

Bestillers separatistrett i forskuddsbetalt løsøre ved tilvirkers konkurs

Kandidatnr: 431

Veileder: Borgar Høgetveit Berg

Leveringsfrist: 25.11.2003 (H-03)

Til sammen 17968 ord

12.03.2004

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	PRESENTASJON AV EMNET	1
1.2	AVGRENSNINGER	2
1.3	BEGREPSAVKLARINGER	4
1.4	NOEN UTGANGSPUNKTER OM KONKURSBOETS BESLAGSRETT.....	5
2	AVTALENS BETYDNING. EIENDOMSRETTENS OVERGANG	6
2.1	PROBLEMSTILLINGER.....	6
2.2	STILLES DET KRAV TIL AVTALENS FORM?	7
2.3	”ALMINNELIGE REGLER”. TOLKNINGSPRESUMSJONER.....	10
2.4	I HVILKEN GRAD KAN BOET PÅBEROPE SEG AVTALENS ORDLYD?.....	13
2.5	KAN BESTILLEREN I VISSE TILFELLE FÅ EN BEDRE RETTSTILLING ENN DET HAN HAR ETTER AVTALEN?	15
3	RETTSVERN UTEN OVERLEVERING I TILVIRKNINGSFORHOLD?.....	16
3.1	PROBLEMSTILLINGEN.....	16
3.2	DE LEGE FERENDA	17
3.2.1	<i>Faren for kreditorsvik</i>	<i>17</i>
3.2.2	<i>Kredittmomentet og hensynet til rasjonell finansiering.....</i>	<i>19</i>
3.2.3	<i>Først i tid, best i rett.....</i>	<i>21</i>
3.2.4	<i>Rettstekniske hensyn.....</i>	<i>21</i>
3.2.5	<i>Krav om generalitet.....</i>	<i>22</i>
3.2.6	<i>Noen sidehensyn.....</i>	<i>23</i>
3.2.7	<i>Sammenfatning</i>	<i>25</i>
3.3	ET INNLEDENDE TOLKNINGSSPØRSMÅL: HINDRER PANTELOVEN AT BESTILLEREN KAN FÅ RETTSVERN UTEN OVERLEVERING?	25
3.4	RETTSPRAKSIS	28
3.5	NOU1992:9 FORBRUKERENTREPRISELOV	31
3.6	SÆRLIG OM LANDBASERT ENTREPRISE.....	33
3.7	SÆRLIG OM TILVIRKNINGSKJØP	35
3.7.1	<i>Opptakt.....</i>	<i>35</i>
3.7.2	<i>Unntak fra overleveringskravet ved ”større tilvirkningskjøp” el.?.....</i>	<i>36</i>
3.7.3	<i>Hva kan ligge i et (mulig) unntak ved ”større tilvirkningskjøp”?.....</i>	<i>39</i>
3.7.4	<i>Har det i tilfelle betydning hvor langt tilvirkningsprosessen har kommet?.....</i>	<i>41</i>
3.7.5	<i>Leveranser hos underleverandør.....</i>	<i>42</i>
3.8	BETALINGSORDNINGEN. PREG AV KREDITTYTELSE.....	44
3.9	DELBETALINGSPROBLEMET	44
3.10	KRAV OM INDIVIDUALISERING. GENUSYTELSER	45

4	INNHOLEDET I ET KRAV OM OVERLEVERING.....	51
4.1	PROBLEMSTILLINGEN.....	51
4.2	GENERELT	51
4.3	I HVILKEN GRAD ER GJENSTANDER PÅ BYGGEPLASS ”OVERLEVERT”?	52
5	KONKLUSJONER.....	54
6	LITTERATURLISTE	56
7	DOMSREGISTER.....	59
8	LOVREGISTER.....	61
9	OFFENTLIGE PUBLIKASJONER	61
10	KONTRAKTSREGISTER	61

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emnet

Større tilvirkningsarbeid er svært kostnadskrevende. Det vil ofte være et ønske fra tilvirkersiden at bestilleren skal finansiere produksjonen gjennom fremdriftsbetaling. Kontraktspraksis viser at ordninger med fremdriftsbetaling er et gjennomgående trekk i tilvirkningsforhold.

Bestillerens interesser settes på prøve når tilvirkeren går konkurs. Konkursboet vil søke å ta beslag i alle debtors aktiva, herunder debtors prestasjoner under kontrakten, for så å selge til høystbydende. Bestilleren vil primært ønske å få separatistrett i det forskuddsbetalte arbeidet og slik unngå å måtte betale på ny. Sekundært vil bestilleren ofte ønske å få gjenstanden utlevert mot vederlag, fordi bygging av denne typen gjenstander tar tid og fordi gjenstandens verdi kan ha økt i tiden etter kontraktsinngåelsen. Det kan også være ønskelig for bestilleren å få ta i bruk tilvirkerens produksjonsutstyr m.v. for å få ferdigstilt arbeidet.

I kontraktspraksis for tilvirkningsoppdrag er det vanlig å ta inn klausuler som tar sikte på å tilfredsstille bestillerens interesser slik de er beskrevet ovenfor. Vanlige elementer i en slik regulering er for det første, en angivelse av tidspunktet for eiendomsrettens overgang for både den uferdige kontraktsgjenstanden og for andre gjenstander som skal brukes i kontraktsgjenstanden - "eiendomsoverføringsklausuler". På denne måten søker en å sikre bestilleren separatistrett i tilvirkerens bo. For det annet, forekommer hyppig reguleringer som gir bestilleren bruksrett til byggeplass, verktøy, maskiner og annet produksjonsutstyr for å fullføre arbeidet - "fullføringsklausuler". I "eiendomsoverførings- og fullføringsklausulene" er det også ofte integrert en rett for bestilleren til å kreve de aktuelle gjenstandene utlevert mot vederlag.

"Eiendomsoverførings- og fullføringsklausulene" vil lett være i strid med boets interesser, og de reiser følgelig en rekke spørsmål. Fremstillingen her begrenser seg til å behandle spørsmålet om boets beslagsrett i salgsgjenstanden og gjenstander som skal

inngå i salgsgjenstanden hvor bestilleren har betalt forskudd. Ved dette søkes det å isolere til behandling spørsmålet om bestillerens primære interesse kan ivaretas - nemlig spørsmålet om bestilleren har separatistrett i de nevnte gjenstandene uten å måtte betale på ny. Hovedfokus rettes dermed mot ”eiendomsoverføringsklausulene”. Fremstillingen går imidlertid ut over å vurdere de tilfelle hvor partene uttrykkelig har regulert hvem som har eiendomsretten i kontrakten.

Det er to hovedspørsmål som søkes besvart i fremstillingen. For det første, spørsmålet om når eiendomsretten til de aktuelle gjenstandene går over fra tilvirkeren til bestilleren inter partes. For det annet, spørsmålet om hva som skal til for at bestilleren skal få rettsvern for sitt erverv i forhold til konkursboet.

Et formål med fremstillingen er å vurdere særspørsmål som oppstår i tilvirkningsforhold hvor bestilleren har forskuddsbetalt. Det er bare rettigheter som utledes av en tilvirkningskontrakt som er gjenstand for behandling. Fremstillingen tar sikte på å være generell konkursrettslig, i den forstand at konkrete avtalevilkår ikke undergis detaljerte tolkninger. Temaet ligger i grenseland mellom konkursrett, tingsrett, avtale- og obligasjonsrett, slik at synspunkter og prinsipper fra de ulike fagområdene må søkes harmonisert¹.

1.2 Avgrensninger

Fremstillingens tema har som allerede vist i pkt.1.1, en del tilgrensende problemstillinger som ikke skal behandles. Spørsmålet om utleveringsrett til de aktuelle gjenstandene mot vederlag, er en av disse. En rekke forskjellige situasjoner aktualiserer spørsmålet om utleveringsrett. Flere av disse faller strengt tatt inn under oppgavens ordlyd, fordi bestilleren kan ha betalt noe forskudd. Av plasshensyn er det nødvendig å avgrense mot å behandle spørsmålet om utleveringsrett. Avgrensningen er ikke unaturlig all den tid spørsmålet om utleveringsrett ganske klart skiller seg fra hovedproblemstillingen som tas opp i fremstillingen, selv om det heller ikke skal underslås at det er sammenheng mellom de to spørsmålene. Undertiden vil det for sammenhengens skyld være ønskelig å tendere inn på spørsmålet om utleveringsrett.

¹ Kruger(1969)s.64-65.

Videre behandles ikke bruksrettsklausulene som er nevnt i pkt.1.1. Fremstillingen tar bare for seg bestillerens separatistrett i selve salgsgjenstanden og komponenter som skal inngå i salgsgjenstanden. *Fremstillingens siktemål er å behandle situasjonen hvor salgsgjenstanden og gjenstander som skal inngå i salgsgjenstanden, er å regne som løsøre.* Det avgrenses generelt mot å behandle spørsmålet om separatistrett i andre type formuesgoder. Likevel må det gjøres en reservasjon for denne avgrensningen. Når det gjelder komponenter som befinner seg hos en underleverandør, kan det bli aktuelt å betrakte bestillerens rett som en rett til en fordring på visse ytelser. Spørsmålet om bestillerens separatistrett i slike komponenter behandles likevel.

Skal en få et fullstendig bilde av bestillerens rettstilling ved tilvirkers konkurs må det også undersøkes i hvilken grad bestilleren har separatistrett i formuesgoder av annen art enn løsøre. Tilvirkningskontraktene som gjelder oppføring av *bygg med grunn* er i utgangspunktet uproblematiske. Her blir de alminnelige reglene i tingl.§§20,23 avgjørende for så vidt gjelder tomten og bestanddeler av den faste eiendom (byggverket). For gjenstander som er tilført tomten, men som enda ikke er en bestanddel av den faste eiendom, oppstår spørsmålet om løsørekjøperens rettsvern som behandles i fremstillingen her. Situasjonen kan kompliseres ved at entreprenøren ikke er eier av tomten, som for eksempel ved de såkalte ”klausulerte tomter”². Går entreprenøren, eventuelt både entreprenøren og tomteselgeren konkurs i denne situasjonen, oppstår fortsatt spørsmålet om løsørekjøperens rettsvern. Byggherren kan i tråd med fremstillingen nedenfor ha rettsvern i relasjon til entreprenørens konkursbo. Dersom byggherren ikke har sørget for rettsvern for tomteervervet, kan tomteselgerens konkursbo ta beslag i selve tomten, men ikke i bygget på den jfr. deknl.§2-2. - En tilvirkningskontrakt kan også angå fremstilling av *rene åndsprodukter*. I den grad åndsprodukter kan være gjenstand for beslag, oppstår også her spørsmål om bestillerens separatistrett. Etter vanlig lære får erverv av immaterielle rettigheter rettsvern i og med avtalen³. Tilvirkningskontraktene kan også angå fremstilling av en *blanding av ”håndgripelige ting” og åndsprodukter*. Typisk gjelder dette for en del IT-kontrakter. For slike tilvirkningskontrakter kan det oppstå særegne spørsmål. Formodentlig må en rettsvernsmessig ”dele opp” leveransen etter formuesgodets art. Bestilleren vil da kunne ha separatistrett i programvaren, men ikke i gjenstandene programvaren inngår i. Slike særspørsmål vil ikke kommenteres nærmere. Spørsmålet om bestilleren har separatistrett i tilvirkers prosjektmateriale, behandles heller ikke.

Registreringsordningen i sjøl.§31 behandles ikke inngående. Ordningen reiser spørsmål av betydning for bestillerens separatistrett ved skipsbyggings- og petroleumskontrakter.

² Lilleholt(2001)s.18.

³ Brækhus/Hærem s.523, Lilleholt(1999)s.220.

Det er særlige spørsmål som oppstår i tilvirkningsforhold som er emnet for fremstillingen. Rettsvern etter ”interesselæren” blir følgelig ikke behandlet.

Situasjonen hvor både tilvirkeren og bestilleren går konkurs behandles heller ikke. Det avgrenses også mot gjeldsforhandling- og utleggsituasjonen. Det skal likevel påpekes at disse tilfellene regulært behandles likt som konkurstilfellene.

1.3 Begrepsavklaringer

Som det allerede fremgår, står tilvirkningskontraktene sentralt i fremstillingen. Temaet for fremstillingen er bestillerens rettstilling hvor en tilvirker av et produkt går konkurs. Det er følgelig påkrevet å si noen ord om hva som i denne sammenheng er å regne som en ”tilvirkningskontrakt”. Foreløpig er det tilstrekkelig å vise til den noe løse definisjonen til Simonsen⁴:

”Med tilvirkningskontrakt menes i alminnelighet avtaler hvor realdebitor... påtar seg å fremstille et nærmere bestemt produkt for realkreditor..., det være seg en løsørengenstand (borerigg, maskin, skip, mv.) et bygg eller anlegg, eller et rent åndsprodukt (så som arkitekttegninger og dataprogrammer).”

Hovedpoenget er at kontrakten forutsetter en fremtidig tilvirkningsprosess.

”Bestiller” vil i det følgende bli brukt til å angi naturalkreditor i det gjensidige kontraktsforholdet. ”Tilvirker” og ”debitor” vil, alt etter hva som passer best i den konkrete situasjonen, bli brukt til å betegne subjektet som bestilleren utleder sine rettigheter fra. Undertiden vil jeg behandle særspørsmål for de enkelte typer tilvirkningskontrakter. I disse tilfellene vil jeg benytte de betegnelsene som det er vanlig å bruke i den enkelte kontraktstype.

I fremstillingen gjøres det bruk av begrepene ”eiendomsrett” og ”eiendomsrettens overgang”. Med ”eiendomsrett” forstår jeg *den rett suksessoren har til tingen i relasjon til sin medkontrahent*, mens ”eiendomsrettens overgang” betegner tidspunktet for når retten i relasjon til medkontrahenten oppstår. ”Eiendomsrett” betegner dermed noe annet enn ”rettsvern” i relasjon til kontraktpartens kreditorer.

⁴ Simonsen(1998)s.307.

1.4 Noen utgangspunkter om konkursboets beslagsrett

Utgangspunktet for boets beslagsrett må tas i deknl.§2-2 slik denne er tolket i praksis. Av bestemmelsen følger det at boet bare kan ta beslag i det som tilhører skyldneren på beslagstiden - debtors eiendom. Bestillerens erverv må etter dette være *endelig, gyldig og reelt*.⁵

En kan imidlertid ikke nøye seg med å fastslå at boet ikke får bedre rett enn debitor selv har. Det kan også være *nødvendig å fastslå det nærmere skjæringspunktet for når eiendomsretten til kontraktsgjenstanden går over fra selger til kjøper*⁶. En kontraktstype hvor nettopp dette er nødvendig er tilvirkningskontraktene, fordi kontraktsgjenstanden blir til gjennom en tilvirkningsprosess som går over en lengre tidsperiode. Er skjæringstidspunktet for eiendomsrettens overgang enda ikke nådd, har bestilleren i utgangspunktet ikke annet enn et verdikrav i boet⁷, og han kan følgelig ikke kreve separatistrett i konkrete gjenstander. Partenes avtale må nødvendigvis være sentral i vurderingen av skjæringstidspunktet for eiendomsrettens overgang. Kontraktsretten legger opp til at *avtaleparter selv kan avgjøre hva de til enhver tid eier*. Beslagsretten opererer imidlertid på sin side med et alminnelig prinsipp om at *partene i en avtale ikke kan avtale gjenstanden for kreditorenes beslagsrett*⁸. Om det ikke foreligger et motsetningsforhold mellom disse prinsippene, er det i hvert fall en grense som må trekkes⁹. I beslagsretten er det også *et grunnleggende prinsipp at suksessor ikke kan påberope seg noen bedre stilling overfor sin medkontrahents kreditorer enn han kunne ha gjort overfor sin egen medkontrahent etter den underliggende avtalen*¹⁰. Som vi skal se nedenfor, kan nettopp spørsmålet om eiendomsrettens overgang og avtalens betydning problematiseres i tilvirkningstilfellene.

Når det gjelder formuesgoder som er på vei ut av debtors formuesfære¹¹, må bestilleren for å unngå kreditorbeslag også ha *rettsvern* for sitt erverv. Generelt kan avtalen i seg

⁵ Andenæs(1999)s.166.

⁶ Lilleholt(1999)s.169.

⁷ Lilleholt(1999)s.168, Göranson s.495.

⁸ Sandvik(1968)s.451.

⁹ Kruger(1969)s.59.

¹⁰ Brækhus/Hærem s.516.

¹¹ ”Dobbeltsuksessjonskonflikter”.

selv i liten grad sikre etterviselighet, kanskje ikke minst fordi norsk avtalerett bygger på et grunnleggende prinsipp om formfrihet, men også fordi avtaledokumenter lett kan endres, eventuelt settes opp i ettertid og antedateres. For å hindre kreditorsvik, har en som følge av dette på de fleste områder villet stille opp et krav om at *disposisjonen må være gjennomført ved en særskilt rettsvernakt*. Med dette forstås at suksessors rett må gis en viss ytre markering. Det er altså regelmessig ikke tilstrekkelig at bestilleren etter det underliggende forholdet har oppnådd "eiendomsretten", han må ha gjort "noe mer"¹². I fremstillingen her står løssørekjøperens rettsvern sentralt. Som fremgår nedenfor må det i tilvirkningsforhold drøftes om bestilleren for å få separatistrett, må gjennomføre en rettsvernakt i form av overlevering, eller om han har rettsvern allerede i kraft av avtalen som gir ham rett til tingen ("rettsvern uten overlevering")¹³.

2 Avtalens betydning. Eiendomsrettens overgang

2.1 Problemstillinger

For å kunne si noe om bestillerens rettsstilling ved tilvirkerens konkurs, må det som nevnt svares på spørsmålet om når bestilleren oppnår en rett til tingen i forhold til tilvirkeren, mao. når han oppnår eiendomsretten. *Det klare utgangspunktet er at eiendomsretten går over på det tidspunktet partene har avtalt, og at skjæringspunktet kan være avtalt på enhver mulig måte innenfor avtalerettens normer.*

Som vi skal se nedenfor, kan det hevdes at bestilleren kan få separatistrett i ting som tilvirkeren har rådighet over på konkurstidspunktet ("rettsvern uten overlevering"). Dette innebærer at avtalen som gir bestilleren en rett til tingen, er tilstrekkelig. Det kreves ikke gjennomført en rettsvernakt i form av overlevering i tillegg til kjøpsavtalen. En avtale om erverv av tingen sier imidlertid ikke alltid noe om når eiendomsretten til tingen går over. Ved tilvirkningsarbeid hvor kontraktsgjenstanden blir til gjennom en tilvirkningsprosess, kan flere tidspunkter tenkes å representere det relevante skjæringspunktet for eiendomsrettens overgang. Mange standard tilvirkningskontrakter

¹² Berg(1999)s2.

¹³ Alternativt kan en da si at det ikke er noe krav om rettsvern i det hele tatt jfr.Berg(1999)s2(note3).

har reguleringer om at eiendomsretten går over på bestemte tidspunkter før overlevering. En problemstilling er om en slik regulering er nødvendig for å kunne kreve separatistrett i ting som tilvirkeren har rådighet over på det kritiske tidspunktet. I dette ligger det to spørsmål. For det første må det spørres om det skal stilles opp visse krav til *form*, i betydningen klar, skriftlig, utførlig osv., se pkt.2.2. For det annet, forutsatt at det ikke stilles krav til form, må det spørres om en slik separatistrett er utelukket *dersom det ikke foreligger partspesifikke tolkningsdata* om at bestilleren oppnår eiendomsretten på et slikt ”tidlig” tidspunkt - m.a.o. om en avtale om eiendomsretten kan presumeres, innfortolkes, legges til grunn etter ”alminnelige regler” e.l., se pkt.2.3.

Problemstillingene i det følgende drøftes også under forutsetning av at det ikke kan stilles opp krav til form for at bestilleren skal kunne oppnå separatistrett i ting som tilvirkeren har rådighet over på det kritiske tidspunktet. Som allerede nevnt, vil de alminnelige avtalerettslige normene om avtaletolkning avgjøre når eiendomsretten går over. Av avtalens ordlyd kan det følge at eiendomsretten går over på et nærmere bestemt tidspunkt. Avtalens ordlyd er som kjent ikke nødvendigvis det samme som avtalens innhold, slik det ser ut etter at avtalen er ferdig tolket. Stilles det opp en regel om at bestilleren kan oppnå rettsvern uten overlevering, kan situasjonen være den at det følger av avtalens ordlyd at eiendomsretten skal gå over på et senere tidspunkt enn det som er det tidligste tidspunktet han i prinsippet kunne ha oppnådd rettsvern. Det kan reises spørsmål om det i konkurssituasjonen bør legges til grunn at ordlyden i større utstrekning enn ellers gir uttrykk for hva partene har regulert, se pkt.2.4. Videre kan det følge av avtalen ferdig tolket, at eiendomsretten går over på et slikt ”sent” tidspunkt. I dette tilfellet kan det reises spørsmål om bestilleren, i hvert fall i visse situasjoner, likevel kan påberope seg en sterkere stilling enn det som følger av avtalen, se pkt.2.5.

2.2 Stilles det krav til avtalens form?

Det klare utgangspunktet er som nevnt formfrihet. Dersom det følger av partenes avtale at bestilleren har eiendomsretten og bestilleren kan oppnå rettsvern uten overlevering, må avtalen legges til grunn også i konkurssituasjonen. Det kan likevel reises spørsmål ved om det i visse tilfelle bør foreligge en viss form over avtalen med hensyn til eiendomsrettens overgang, i betydningen klar, skriftlig, utførlig o.s.v., for at bestilleren

skal få separatistrett uten overlevering¹⁴. Slik vel Brækhus/Hærem(s.512) hvor følgende uttales:

”... forutsetningen er selvsagt...at kontrakten gir hjemmel for at kjøperen skal ha eiendomsrett også til materialer og utstyr bestemt for nybyggingen. Det er her adskillig som taler for at det blir krevet uttrykkelig avtale om kjøperens eiendomsrett; en slik avtale bør også angi nærmere hvorledes individualiseringen skal skje.”(min uth.).

Det er mulig at også Høyesterett reiser dette spørsmålet i Rt.1990.59:

”[d]et kan... reises spørsmål om det ikke bør gjelde som en alminnelig regel ved tilvirkningskontrakter - selv om det ikke foreligger uttrykkelig avtale om dette - at byggherren får eiendomsretten til materialer som er tilkjørt byggeplass...”(min uth.)

Rt.1895.337 kan tas til inntekt for et krav om uttrykkelig avtale, i betydningen ”krav til form”. Saken gjaldt utbygging av jernbane mellom Luleå og Ofoten. Spørsmålet var om entreprenørens kreditorer kunne gis utlegg i materialer som var brakt til eiendommen jernbanen skulle være på. Flertallet i Høyesterett konkluderte med at det kunne gis utlegg i materialene under henvisning til at eiendomsretten fortsatt var hos entreprenøren. Dommen synes å være begrunnet med at det i kontrakten het at materialene bare skulle ”regnes eller anses” - ”shall, be deemed” - som byggherrens eiendom. ”Regnes eller anses” var etter Høyesteretts oppfatning noe annet enn ”skal blive”. Det er tvilsomt om Høyesteretts argumentasjon rent avtalerettslig er gangbar i dag. Dersom det overhodet skal stilles krav til avtalens form, må en slik regulering være tilstrekkelig. Dommen kan neppe tillegges særlig vekt¹⁵.

På en rekke andre rettsområder stilles det av ulike grunner krav til form som tvungent disposisjonskriterium¹⁶. Felles for disse tilfellene er imidlertid at formkravet er lovfestet. I avtaleretten forøvrig er form anerkjent som et disposisjonskriterium og et tolkningsmoment av relativ vekt¹⁷. For eksempel vil det stilles større krav til form

¹⁴ Det er vel først og fremst for gjenstander til innbygging i salgsgjenstanden det har vært tale om å stille opp krav om ”uttrykkelig avtale”.

¹⁵ Sandvik(1968)s.457.

¹⁶ Woxholth(2001)s.95.

¹⁷ ibid.s.93,411.

dersom den ene parten pretenderer at avtalen har et innhold som er ekstraordinært. Det er vel helst i denne siste betydningen at krav til form kan drøftes i vår sammenheng. Avtalene om eiendomsovergang før overlevering er spesielle, i den forstand at de først og fremst tar sikte på å regulere kreditorenes rettstilling. For så vidt kan en si at avtalen har et vidtrekkende innhold. Det å legge vekt på dette momentet når en tolker avtalens innhold, er antakelig likevel å trekke avtalerettens normer for langt. Avtalens innhold er ikke ekstraordinært i forhold til en av avtalepartene. Avtaleretten hindrer ikke at partene i en avtale kan avtale tredjemanns rettstilling. Tredjemann trenger bare ikke å respektere avtalen.

En annen måte å vurdere et krav til form på, er betrakte det som en ”streng” variant av avtaleprinsippet. Jeg antar likevel at dette er utelukket i norsk rett. Kommer en til at rettsvern kan oppnås uten overlevering, må en legge til grunn at faren for kreditorsvik er vurdert som så liten at andre foranstaltninger enn en avtale om rett til en bestemt ting, ikke skal være nødvendig. Slike, i praksis, innhugg i det grunnfestede prinsippet om formfrihet bør også helst komme lovgiverveien.

En kan også se det slik at manglende form nødvendiggjør sterkere bevis enn ellers - en bevisregel¹⁸. Det forhold at det er vanskelig for boet å bevise at det ikke er inngått en slik avtale som pretendert, eventuelt at den er endret, kan tale for en slik bevisregel. Jeg antar likevel at dette ikke bør gjelde allerede fordi avtalens innhold, oppnåelse av eiendomsrett før overlevering, ikke er særlig ekstraordinær. Som vi skal se i pkt.2.3. kan det til og med hevdes at en slik regel bør gjelde selv om det ikke foreligger partspesifikke tolkningsdata i den retning.

Konklusjonen er at det ikke stilles krav til form, slik også Bergen Byrett 28.08.58 og RG.2003.514(Hålogaland Lagmannsrett), hvor avtale om eiendomsretten *innfortolkes*. I sistnevnte dom lå NL92 til grunn for avtalen. NL92 har en eiendomsoverføringsklausul(pkt.20) som sier at eiendomsretten går over når tingen er ”fullt betalt”(vilkåret var ikke oppfylt i saken). En rekke konkrete forhold, blant annet at tilvirkeren under forhandlingene (skriftlig) hadde forpliktet seg til å registrere bestillerens rett i skipsbyggingsregisteret, tilsa likevel at ”det ikke hadde vært tale om å

¹⁸ Göranson s.118:I tysk rett har pretendenten bevisbyrden for ”besitzkonstitut”.

gi usikret kreditt”. I førstnevnte sak inneholdt ikke kontrakten noen bestemmelse om eiendomsretten til materialer på byggeplass. Byretten fant likevel ”under tvil...å burde legge til grunn...at saksøkte må anses for å ha forbeholdt seg eiendomsretten.”¹⁹

2.3 ”Alminnelige regler”. Tolkningspresumsjoner

Situasjonen som behandles her, er altså at partene har inngått en avtale om at tilvirkeren skal frembringe en bestemt gjenstand. Partene har imidlertid ikke avtalt det nærmere tidspunktet for når eiendomsretten til tingen skal gå over. Spørsmålet om når eiendomsretten går over, må besvares. Dersom bestilleren kan oppnå rettsvern uten overlevering, vil han ha separatistrett i den utstrekning han har en rett til tingen i relasjon til sin medkontrahent.

En rekke forskjellige tidspunkter kan tenkes å representere det relevante skjæringspunktet. Oppnår bestilleren en rett til tingen - eller helst gjenstandene den skal lages av - allerede ved inngåelse av kjøpsavtalen, etter hvert som gjenstandene tilføres byggeplass, etter hvert som tingen blir til, ved betaling, når tingen er ferdig, når tingen er sendt, når den er kommet frem, når overtakelsesforretning finner sted, når tingen er ”levert”, eller på et helt annet tidspunkt?²⁰. Det er ikke gitt at skjæringspunktet er det samme for selve salgsgjenstanden som for gjenstander som skal inngå i den. Kanskje er det naturlig å si at bestilleren oppnår eiendomsretten til salgsgjenstanden etter hvert som den blir til, mens dette ikke er like naturlig for gjenstander som skal inngå i den. Det er salgsgjenstanden han har kjøpt og ikke gjenstandene den er laget av.

Høyesterett har i dom inntatt i Rt.1990.59 reist spørsmål om ordningen som det opereres med i landentreprisestandardene, skal gjelde som alminnelig regel i tilvirkningsforhold. Saken gjaldt eiendomsretten til stålplater som skulle inngå i et lagerbygg, og tvisten var mellom salgspanthaver og byggherrens konkursbo. Saksforholdet var med andre ord ikke det samme som det vi har for oss i fremstillingen her, men dommen må likevel antas å ha overføringsverdi. I dommen uttales(s.63-64):

¹⁹ Et særlig spørsmål er hvilken vekt en unnlattelse av å registrere retten i skipsbyggingsregisteret kan ha som tolknings/bevis-moment. Forutsatt at Sjøl.§31 kan forstås slikt at registrering ikke er en rettsvernsforutsetning, bør momentet ha betydning på linje med andre tolknings/bevis-momenter. Kfr.RG.2003.514.

²⁰ Lilleholt(1999)s.169.

”[d]et kan... reises spørsmål om det ikke bør gjelde som en *alminnelig regel ved tilvirkningskontrakter - selv om det ikke foreligger uttrykkelig avtale* om dette - at byggherren får eiendomsretten til materialer som er tilkjørt byggeplass, når verdien av disse materialer, sammen med det arbeid som er utført, ligger innenfor summen av de avdrag som byggherren har betalt”(min.uth.).

Uttalelsen er altså generell for tilvirkningskontrakter. Den gjør ingen distinksjoner med hensyn til hvor tilvirkningen foregår, så lenge det er tale om ”byggeplass”. Det gjøres heller ikke noe skille mellom selve salgsgjenstanden og andre komponenter som skal inngå i salgsgjenstanden. Høyesterett reiser etter eget utsagn bare spørsmålet, og uttalelsens vekt er begrenset til den vekt en kan tillegge et obiter dictum. Regelen, som Høyesterett reiser spørsmål om bør gjelde, er godkjennende til langvarig kontraktspraksis i tilvirkningsforhold, selv om en også ser en rekke kontrakter med avvikende ordninger hvorefter eiendomsretten går over på tidligere eller senere tidspunkter. Obiteret i Rt.1990.59 har fått generell tilslutning i NOU1992:9 Forbrukarentreprislov s.96: ”Utvalgets utkast byggjer på at det gjeld ein slik regel som nemnd i dette sitatet.”

Det kan reises spørsmål om hva slags ”alminnelig regel” dette skal være. Mest naturlig er å se det slik at regelen er en kontraktsrettslig typeløsning, et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp for tilvirkningskontrakter²¹. Poenget er at partenes avtale konkret er ufullstendig. Den må fylles ut på en eller annen måte. Det er da naturlig å legge til grunn den type regulering som regelmessig foreligger mellom parter i tilsvarende forhold²². Det er her en glidende overgang fra å anvende partsforutsetninger som tolkningsdata(Brækhus/Hærem taler om å ”presumere”²³), til å legge til grunn en slik alminnelig regel.

Bergen Byrett 28.8.1958 legger også til grunn at det ”bør oppstilles en presumsjon” for at bestilleren har forbeholdt seg eiendomsretten til både selve salgsgjenstanden og komponenter til innbygging (det siste under tvil). Rt.1895.337 kan oppfattes slik at den går i motsatt retning. Som vist i pkt.2.2. kom flertallet i Høyesterett til at det ikke var avtalt at bestilleren hadde

²¹ Simonsen(1998)s.313, Andenæs(1989)s.349.

²² Göranson s.155:I sveitsisk rett kan bestittelseskonstitutt ikke presumeres.

²³ s.511-512.

eiendomsrett til materialer som var betalt og tilført bestillerens eiendom, og at han derfor ikke hadde eiendomsretten. Høyesteretts resonnement kan forstås slik at eiendomsretten heller ikke hadde gått over etter ”alminnelige regler” selv om de var betalt og hadde nådd byggherrens eiendom²⁴. For entreprisetilfellet foreligger det også noen eldre underrettsdommer i denne retning²⁵. Dommene kan neppe tillegges særlig stor vekt.

I teorien synes enkelte å legge til grunn en slik alminnelig regel eller tolkningspresumsjon, i hvert fall hva gjelder eiendomsretten til selve salgsgjenstanden²⁶.

Også reelle hensyn kan tilsi at det ikke kreves ”uttrykkelig avtale” - i betydningen ”partspesifikke tolkningsdata”. Slik sikres det at faktisk likeverdige tilfelle behandles likt. Mer generelt kan det også hevdes at de hensynene som kan begrunne rettsvern uten overlevering, egentlig er hensyn som taler for å gi bestilleren separatistrett²⁷. I hvert fall gjelder dette en del av de hensynene som anføres. Som eksempel kan nevnes samfunnsøkonomiske hensyn, hensynet til rasjonell finansiering. På den annen side kan det anføres at det nettopp er den uttrykkelige avtalen om eiendomsretten som gjør at kredittmomentet i noen grad er fraværende. Det bør likevel ikke være avgjørende hvordan eiendomsretten kommer til uttrykk. Avgjørende må være at det i denne typen kontrakter generelt ligger en forutsetning om at bestilleren oppnår eiendomsretten på slikt tidlig tidspunkt.

Det kan anføres at poenget egentlig bør være om tingen er individualisert. Bestilleren har da rett til en bestemt ting(eiendomsretten) i relasjon til tilvirkeren. I dansk rett synes dette helt ut å være avgjørende²⁸. Dersom det kreves bindende individualisering, jfr. nedenfor pkt.3.11, kan en si at det i dette ligger et krav om ”uttrykkelig avtale”.

Spørsmålet om eiendomsrettens overgang til gjenstander som befinner seg hos underleverandører er mer problematisk. Det er ikke en like utbredt kontraktspraksis med

²⁴ Partene hadde ikke *avtalt* at eiendomsretten først skulle gå over på et senere tidspunkt.

²⁵ Sandvik(1968)s 455.

²⁶ Brækhus/Hærem s.511-512, Lilleholt(1999)s.198: entreprisetilfellene.

²⁷ Svoren s.520.

²⁸ I dansk rett drøftes imidlertid om gjenstanden må være i det vesentlig ferdig, eller at arbeidet i det minste må være påbegynt. Tanken bak et slikt krav er at bestilleren *bare har rett til den gjenstanden kjøpsavtalen vedrører*, se pkt.3.7.4.

hensyn til eiendomsoverføringsklausuler som gir bestilleren eiendomsretten på et så tidlig tidspunkt²⁹. Det er kanskje også mest naturlig å betrakte bestillerens rett til slike komponenter som erverv av en fordringsrett. Rett til en fordring kan vanskelig presumeres³⁰, nærmere i pkt.3.11 om det er mulig å få rettsvern uten overlevering i disse tilfellene og om hva som eventuelt må kreves av avtalen.

2.4 I hvilken grad kan boet påberope seg avtalens ordlyd?

Det kan følge av kontraktens ordlyd, at eiendomsretten til de aktuelle gjenstandene går over på et senere tidspunkt enn på det tidligste tidspunktet bestilleren kan oppnå rettsvern. En rekke standard tilvirkningskontrakter har klausuler hvoretter eiendomsretten går over på et slikt "sent" tidspunkt³¹.

Avtalens ordlyd er ikke alltid det samme som avtalens innhold. Når en avtale skal tolkes, må det tas hensyn til en rekke tolkningsmomenter ut over ordlyden. Særlig tungtveiende er de felles partsforutsetninger og avtalens formål³². Som kjent kan bestilleren få separatistrett i den grad han har en rett til tingen i relasjon til egen medkontrahent, og i den grad han har rettsvern. Dersom bestilleren kan ha rettsvern uten overlevering, vil han altså ha separatistrett i henhold til den ferdig tolkede avtalen tatt i betraktning avtalens ordlyd, partsforutsetninger, formål etc..

Det kan spørres hva som er formålet med denne type eiendomsoverføringsklausuler hvor eiendomsretten går over på et slikt "sent" tidspunkt. Selvsagt er det ikke mulig å gi noe uttømmende bilde av hva som konkret kan være formålet. Visse type formål er likevel nærliggende å tenke seg. Formodentlig vil reguleringene kunne være motivert i et ønske om lojalt å tilpasse seg hva som er gjeldende rett med hensyn til rettsvern, eller i et ønske om å beskytte tilvirkeren mot at bestillerens kreditorer tar beslag. Det er også lett tenkelig at valget av tidspunkt for eiendomsrettens overgang var helt tilfeldig, eller at partene i det hele tatt ikke har reflektert over spørsmålet³³, typisk når en standardavtale med denne type klausul er lagt til grunn for avtalen gjennom henvisning.

²⁹ SBK1981§6, NF 92pkt.22 er eksempler.

³⁰ Brækhus/Hærem s.512.

³¹ Feks. SBK2000art.XI pkt.1(1):"upon Delivery", NLM02pkt.28:"fullt betalt".

³² Woxholdt s.423.

³³ Sandvik(1968)s.452.

Videre kan valget av tidspunkt ha årsak i at partene har lagt til grunn et kontraktsformular som er tilpasset internasjonale forhold med andre rettslige tradisjoner. Kanskje foreligger det også en sammenblanding med det kontraktsrettslige risikospørsmålet³⁴.

En problemstilling er om særlige hensyn som gjør seg gjeldende i konkurssituasjonen tilsier at avtalens ordlyd, i større utstrekning enn det som ellers gjelder, må bli avgjørende for hva partene kan anses å ha avtalt. Spørsmålet er aktuelt fordi avtalen berører tredjemann - konkursboet. I en slik situasjon kan det være lettere enn ellers for partene i ettertid å være enige om avtalens forutsetninger og formål i negativ retning for boet. Umiddelbart kan det synes som om det i hvert fall bør kreves særlig sterke *bevis* for en tolkning som slår dårlig ut for boet. På den annen side kan det hevdes at en god løsning vil være en ”gravitering” mot den ”alminnelige regel” (jfr.Rt.1990.59 og NOU1992:9), og at det følgelig ikke bør være vanskeligere enn ellers å bevise at det er dette partene har avtalt. I RG.2003.514 gikk Lagmannsretten langt i å se bort fra avtalens ordlyd, men her forelå skriftlige dokumenter fra forhandlingene om at tilvirkeren pliktet å registrere bestilleren som hjemmelshaver i skipsbyggingsregisteret.

Konklusjonen er at vanlige tolkningsregler blir avgjørende. Det bør heller ikke stilles særlig sterke krav til bevis for partsforutsetninger og formål som går på tvers av ordlyden³⁵.

³⁴ Formålet kan selvsagt også harmonere med ordlyden. Feks har avtalen som formål å sikre tilvirkerens øvrige finansieringskilder. I så fall blir det ikke tale om å innskrenke ordlyden.

³⁵ Motsatt vel Sandvik(1968)s.452:”...det er åpenbart avfattet med sikte på vern *mot* bestillers, ikke *for* tilvirkers kreditorer. Men det er lite å innvende mot å basere løsningen på den ordbruk bestilleren selv har akseptert.” Sandvik sikter i artikkelen kanskje først og fremst til situasjonen hvor avtalen er avfattet med sikte på vern mot bestillerens kreditorer. En problemstilling i kjølvannet av dette er om bestilleren bør kunne høres med at eiendomsoverføringsklausulen, hvoretter eiendomsretten går over på et ”sent tidspunkt”, bare tar sikte på situasjonen hvor han går konkurs, og at den følgelig ikke i det hele tatt regulerer situasjonen hvor tilvirkeren går konkurs. En slik avtale innebærer reelt at bestilleren har en bedre rett i forhold til tilvirkerens kreditorer enn i forhold til tilvirkeren selv. Det skal vel kanskje noe til for å tolke avtalen slik, men det kan tenkes at partene er enige om tolkningen. Det kan argumenteres for at boet ikke må respektere slike avtaler fordi avtalene ikke er generelle, men tilpasset konkurssituasjonen. Lignende synspunkter hadde imidlertid liten gjennomslagskraft i et langt mer graverende tilfelle, men med visse likhetstrekk i Rt.1935.1024:”Man finner ikke at den ankende part paa grunn av det tidligere

2.5 Kan bestilleren i visse tilfelle få en bedre rettstilling enn det han har etter avtalen?

Avtalen ferdig tolket kan innebære at eiendomsretten går over på et ”sent” tidspunkt. Partene har for eksempel lagt til grunn SBK2000 eller NLM02 for avtalen. Det klare utgangspunktet må være at bestilleren må respektere en slik regulering i konkurssituasjonen. Dette følger av det grunnleggende prinsippet om at bestilleren ikke kan gjøre gjeldende noen sterkere stilling overfor boet, enn han kunne ha gjort overfor sin egen medkontrahent. Bestilleren må ha en rett til formuesgodet etter det underliggende forholdet for å få separatistrett. En annen sak er at han kunne ha oppnådd eiendomsrett og rettsvern, dersom omstendighetene hadde vært annerledes.

På et de lege ferenda nivå kan det argumenteres for at faktisk likeverdige tilfelle behandles likt, og at utfallet bør bli det samme om partene har avtalt at gjenstander som ikke er overlevert er bestillers eiendom eller ei. Det kan anføres at en særkunnskap om hvordan en kan formulere avtalen, ikke bør være avgjørende for i hvilken utstrekning boet kan ta beslag. Legges det til grunn at partenes avtale helt ut er avgjørende, tilgodeses også de aktørene i forretningslivet som går lengst i å utfordre rettstilstanden. Prinsipielt sett vil dette være uheldig, ikke bare ut i fra rettferdstanker, men også fordi det legges til rette for en situasjon hvor avtaleparter i stadig større utstrekning vil søke å begrense boets beslagsrett. Mer generelt kan det også hevdes at de hensynene som kan begrunne rettsvern uten overlevering, egentlig er hensyn som taler for å gi bestilleren separatistrett³⁶. I hvert fall gjelder dette en del av de hensynene som anføres. Slike betraktninger kan likevel neppe være relevante. Hvor partene har avtalt at bestilleren ikke har eiendomsretten, har bestilleren gitt usikret kreditt. Det kan vanskelig legges til grunn en slags ”reell”(metafysisk) vurdering av når eiendomsretten går over.

Er situasjonen at bestilleren har fått seg overlevert gjenstanden, typisk hvor bestilleren er gitt noe kreditt og siste termin betales en stund etter levering, stiller spørsmålet seg

rettstridige forhold overfor sine kreditorer bør være avskåret fra overfor sønnens konkursbo at hevde det etter hans mening sanne forhold med hensyn til, hvem der var kjøper av eiendommen”.

³⁶ Svoren s.520.

derimot noe annerledes. Mye kan tale for at en slik avtale som sier at tilvirkeren fortsatt har eiendomsretten³⁷, ikke kan påberopes som grunnlag for beslag av boet³⁸.

3 Rettsvern uten overlevering i tilvirkningsforhold?

3.1 Problemstillingen

Problemstillingen her er om bestilleren har rettsvern selv om de aktuelle gjenstandene ikke er overlevert. Dersom overlevering ikke kreves, får kjøperen separatistrett allerede i kraft av at han har rett til tingen i relasjon til sin egen medkontrahent. Når det gjelder løssørekjøperens rettsvern, har striden i norsk rett stått om det skal legges til grunn et overleveringsprinsipp eller et avtaleprinsipp. Nyere teori synes å legge til grunn overleveringsprinsippet som hovedregel³⁹, men likevel slik at unntak kan tenkes i en del typetilfelle hvor særlige hensyn gjør seg gjeldende. En slik hovedregel legges også til grunn for denne fremstillingen. Fremstillingen begrenser seg til å ta opp spørsmålet om det kan gjøres unntak fra overleveringskravet ved tilvirkningskontrahering.

Det bør likevel påpekes at konklusjonen om en hovedregel om overlevering, de lage lata ikke er sikker. Det foreligger ingen klar rettspraksis. I juridisk teori har synet på om det gjelder et overleveringsprinsipp eller et avtaleprinsipp, vekslet i løpet av de siste 200 år⁴⁰. Konkluderes det med at hovedregelen er overlevering, må nødvendigvis et unntak, for tilvirkningskjøp kreve en særskilt begrunnelse, hvis ikke kan det vanskelig tales om en hovedregel. På den annen side kan det forhold at hovedregelen er usikker tilsi at det ikke stilles særlig strenge krav for å stille opp unntak⁴¹. Dersom det konkluderes med at hovedregelen er avtaleprinsippet, er det mer uproblematisk å fastslå at en slik regel også gjelder tilvirkningskontraktene.

³⁷ NLM02 pkt.28: "fullt betalt".

³⁸ Slik NJA.1924.588, Håstad(2000)s.246, og Sandvik(1968)s.452: "...er tingen først levert, har bestiller trass i eiendomsforbeholdet en rettsvernet råderett over tingen i kraft av sin besittelse, en rett som, om en måtte ha behov for det, kan konstrueres som en bruksrett eller liknende særlig tinglig rett."

³⁹ Brækhus/Hærem s513, Falkanger(1999) s.608, Lilleholt s.188, Andenæs(1999)s.180, kfr. Berg(1999)s.15.

⁴⁰ Andenæs(1999)s.181.

⁴¹ Berg(1999)s.15-16.

3.2 De lege ferenda

3.2.1 Faren for kreditorsvik

Når det skal svares på spørsmålet om overlevering bør være et vilkår for rettsvern, er det naturlig å ta utgangspunkt i det grunnleggende ønsket om å hindre kreditorsvik.

Rettsvernregler stilles først og fremst opp for å redusere risikoen for kreditorsvik. På områder hvor risikoen for kreditorsvik er liten, er følgelig det viktigste reelle grunnlaget for å stille opp en rettsvernregel i stor grad fraværende. Stilles det opp strenge rettsvernregler på slike områder, vil regelen ramme en rekke lojale disposisjoner uten at den på samme tid fanger opp tilstrekkelig antall illojale disposisjoner til at regelen kan forsvares ut i fra hensynet til å hindre kreditorsvik. Ett unntak fra overleveringskravet vil da gi uttrykk for en rimelig risikofordelig⁴².

Løsoverkjøp som typetilfelle særkjennes ved at det rommer en uensartet gruppe tilfelle hvor faren for kreditorsvik ikke er like stor i alle. De *større* tilvirkningskontraktene kan trekkes frem som tilfelle der faren for kreditorsvik generelt er liten. I tilvirkningskontrakter vil et *stort antall personer* være involvert, både i kontraheringsfasen og i fasen for gjennomføringen av prosjektet. Erverv av spesialtilvirkede gjenstander skjer gjennom omfattende forhandlinger, og gjennomføringen av avtalen går over et lengre tidsrom med på forhånd fastsatte milepæler både for utføring av arbeid og for innbetaling av vederlag. Transaksjonene kjennetegnes ved at de er skriftlige og på annen måte dokumenterbare. Ikke minst kan det trekkes frem at anskaffelsene regulært skjer gjennom anbudskonkurranser⁴³. Videre kan *salgsobjektet knyttes til kjøperen p.g.a. dennes behov, og foretatte spesialtilpasninger*. Endelig involverer kontraktene *store pengesummer*. Det er et gjennomgående trekk i kontraktspraksis for større tilvirkningsforhold at produksjonen finansieres gjennom *fremdriftsbetaling*. Kreditorsvik forutsetter under slike betingelser omfattende antedateringer av innbetalinger, eventuelt arrangement av fiktive innbetalinger og kontraktsendringer, der en rekke personer må involveres. Generelt vil det være vanskelig å komme opp med troverdige historier om erverv som reelt ikke har

⁴² Tiberg s.591.

⁴³ Selvig s.10.

forekommet i disse tilfellene. Ikke bare er det relativt *gode muligheter for å etterprøve innholdet i disposisjonen, også tidspunktet for ervervet er etterprøvbart*⁴⁴.

I tilvirkningsforhold av mindre størrelsesorden vil selve spesialtilvirkningen i noen grad dempe risikoen for kreditorsvik. Desto mer omfattende spesialtilvirkningen er, desto vanskeligere vil det være for tilvirkeren å finne en alliert som kan bidra til kreditorsvik⁴⁵.

Rettsvernakten søker å gi en ytre markering av erververens rett. Den ytre markeringen kan gi notoritet og publisitet, både over tidspunktet for og innholdet i rettsstiftelsen. På denne måten kan kreditorsvik ved fiktive avtaler og antedateringer hindres. Det er grader av notoritet og publisitet. Isolert sett kunne en ønske seg størst mulig grad av ivaretagelse av disse hensynene. En maksimering av hensyntagen til notoritet og publisitet kan imidlertid gå på bekostning av andre viktige hensyn. En rettsvernakt i form av overlevering gir en viss grad av notoritet og publisitet. Når overleveringskravet skal vurderes spesifikt for tilvirkningskontraheringer, bør en stille spørsmålet om overlevering gir større grad av notoritet og publisitet enn kontraheringen i seg selv. Som vist gir kontraheringssituasjonen i større tilvirkningsforhold disposisjonen god notoritet. En rettsvernakt i form av overlevering, vil bare i liten grad sikre ytterligere notoritet. Forskjellen vil være at det ved overlevering enkelt kan konstanteres at tingen ikke er hos debitor. Etterviseligheten blir i tilfelle noe enklere. Enten er tingen hos debitor, eller så er den ikke. Publisitetshensynet sikres generelt brukbart ved et overleveringskrav. Overlevering av en gjenstand kan observeres, og kan dermed synliggjøre at debitor er i en svak økonomisk situasjon. Kanskje særlig når det gjelder gjenstander av stor verdi, gir overlevering publisitet. Publisitetshensynet slår likevel ikke fullt til i tilvirkningstilfelle. Overlevering av en større spesialtilvirket gjenstand, indikerer i liten grad at debitor "kvitter seg med sitt jordiske gods" på en kreditorskaldelig måte, slik at kreditorene bør aksjonere. Kreditorer vil heller ikke kunne gi kreditt i tillit til at debitor (langvarig) besitter denne typen salgsgjenstander.

⁴⁴ Brækhus/Hærem s.510, Kaasen s.475, Krüger(1983)s.137, Lilleholt s.199, Berg(1999)s.22.

⁴⁵ Tiberg s.591.

Når det drøftes om tilvirkningskontraktene bør særbehandles rettsvernsmessig, kan en ikke nøye seg å fastslå at faren for kreditorsvik er liten i tilvirkningsforhold. Det bør vurderes hvorvidt tilvirkningskontraheringer gir bedre notoritet *enn i andre tilfelle av løssørekjøp*⁴⁶. Også ved andre tilfelle av *større kjøp* kan det tenkes at notoritetsargumentet ikke slår til. Slike tilfelle har mange av de samme kjennetegnene som de større tilvirkningskontraktene. Det kan innvendes at det følgelig ikke er grunn til å behandle disse tilfellene forskjellig. Når det gjelder tilvirkningsmomentet isolert sett, kan det som tidligere nevnt anføres at selve kontraktsgjenstanden kan knyttes til bestilleren ved dennes behov og lignende. Dette er imidlertid et argument som også gjelder de ordinære spesiekjøp. Ses forholdene rund overdragelsen og tilvirkningsmomentet i sammenheng, kan det likevel hevdes at i hvert fall de større tilvirkningskontraktene i noen grad skiller seg ut i et notoritetsperspektiv. Til dette kommer at ordningen med fremdriftsbetaling, som er et gjennomgående trekk i slike tilvirkningskontrakter, gjør antedateringer vanskeligere enn ellers. Det er grunnlag for å hevde at faren for kreditorsvik mer gjennomgående er fraværende ved større tilvirkningskontraheringer, enn ved andre type kjøp.

3.2.2 Kredittmomentet og hensynet til rasjonell finansiering

Det har vært fremhevet at *kredittmomentet* ikke er så fremtredende i (større) tilvirkningsforhold, fordi vi taler om gjensidig kreditt⁴⁷. Resonnementet er at bestilleren på sin side betaler forskudd, mens tilvirkeren på sin side presterer deler av arbeidet før han får betaling. Det kan innvendes at tanken om gjensidig kreditt bygger på en forutsetning om at bestilleren oppnår eiendomsrett og rettsvern før overlevering. Dersom bestilleren ikke oppnår en slik rettstilling, forsvinner samtidig karakteren av gjensidig kreditt.

Konkursbo kan som kjent bare ta beslag i debtors eiendom jfr. dekl. §2-2. Dette må innebære, i hvert fall som utgangspunkt⁴⁸, at boet ikke kan ta beslag i komponenter som bestilleren selv kjøper inn. Bestilleren vil da ha separatistrett i egenskap av å være hjemmelsmann. Situasjonen hvor bestilleren skal yte fremdriftsbetaling som beskrevet

⁴⁶ Andenæs(1999)s.186.

⁴⁷ Kfr. Sandvik(1968)s450, Kaasen s.475. Eyben s.162:kredittmomentet er større enn ellers fordi det "fuldt bevist ydes et lån".

⁴⁸ Håstad(1980)s26 argumenterer for unntak.

er i realiteten forholdsvis likeartet situasjonen hvor bestilleren selv gjør innkjøp av komponentene som skal brukes i bygget. Dissenterende dommer i Rt.1895.337 var inne på en slik tankegang:

”...gjenstande, som entreprenøren anskaffer, skal, fordi de forudsettes anskaffet med midler, som byggherren under arbeidets utførelse forskyner entreprenøren med, betragtes som anskaffet for byggherrens... regning og som dets eiendom.”

Bestilleren kan sjeldent høres med påstander om at det reelt er han som har stått for innkjøpene⁴⁹. Det forhold at tilvirkeren formelt står for innkjøpene av materialene, har virkninger i kontraktsforholdet mellom partene, typisk i form av at bestilleren kan gjøre mangelsbeføyelser gjeldende. Konsekvensen bør da være at de formelle rollene også legges til grunn i konkurssituasjonen. Synspunktet kan likevel ha en viss verdi som reelt hensyn.

Prinsipielt sett bør det legges til grunn at den som betaler forskudd gir selgeren kreditt⁵⁰. Vedkommende har mulighet til å sikre seg ved pant eller garanti. Dersom disse ordningene ikke er benyttet, bør kjøperen likestilles med andre usikrede kreditorer. En kan se det slik at en eventuell særregel i tilvirkningsforhold egentlig må bygge på en ide om at visse kreditorer har en mer beskyttelsesverdig stilling enn andre. Beslagsretten bygger etter vanlig oppfatning på et utgangspunkt om at usikrede kreditorer bør likestilles. En særrett til dekning bør fortrinnsvis anerkjennes av lovgiver, og ikke kunne avtales mellom den enkelte kreditor og debitor⁵¹.

Hensynet til en *rasjonell finansiering* kan anføres som et av hovedargumentene for at bestilleren skal kunne oppnå rettsvern uten overlevering. Det er neppe tvil om at finansieringen *vanskeliggjøres*, hvis bestilleren ikke får separatistrett i debtors prestasjoner under kontrakten. Kredittformen er også mindre *kostbar*, enn om produsenten skulle ha sørget for finansiering gjennom finansieringsinstitusjon⁵². En enkel og billig finansiering kan gi *samfunnsøkonomiske gevinster*. Spørsmålet er heller

⁴⁹ Undertiden likevel jfr. Andenæs(1999)s.186.

⁵⁰ Berg(1999)s.13.

⁵¹ Brækhus(1994)s.207, Krüger(1969)s.63.

⁵² Göranson s.675.

hvor mye vanskeligere og mer kostbart det kan aksepteres at det blir. I en del (praktiske) tilfelle av tilvirkningskjøp kan bestilleren få registrert sin rett i skipsbyggingsregisteret jfr. Sjøl.§31, samt at pantsettelsesordningen etter §43 kan utnyttes. I andre tilfelle er bestilleren henvist til garantistillelse og pantstillelse i henhold til de alminnelige reglene i pantloven. Garantistillelse vil lett kunne være problematisk for små bedrifter⁵³. På den annen side kan det hevdes at tilvirkere uten en viss økonomisk soliditet uansett blir utelukket som leverandører, under henvisning til utsiktene for faktisk oppfyllelse av kontraktspliktene⁵⁴. Bruken av anbudskonkurranser sørger for denne type vurderinger. Kanskje er dette også ønskelig. Lettsindighet i forretningslivet kan unngås ved at det må gjøres en viss innsats for å sikre finansieringen⁵⁵.

Det kan også reises spørsmål ved om bestillerens "eiendomsrett" virkelig oppfattes som en kredittforutsetning⁵⁶. I kontraktspraksis for tilvirkningsforhold finnes forskjellige former for eierklausuler, noen hvoretter "eiendomsretten" går over ved "levering", når gjenstanden er "fullt betalt" el. Likefullt opereres det med forskuddsbetaling.

3.2.3 Først i tid, best i rett

Konkret rimelighet taler i mange tilfelle mot et strengt tradisjonsprinsipp. Avtaleprinsippet - først i tid, best i rett - ivaretar hensynet til konkret rimelighet best, i hvert fall i de typetilfelle hvor faren for kreditorsvik er liten som i større tilvirkningsforhold. Disposisjonene en har med å gjøre, vil da jevnt over være lojale overfor kreditorene.

3.2.4 Rettstekniske hensyn

Den rettsteknisk sett enkleste løsningen ville være å gjennomføre et krav om overlevering helt konsekvent. Ved dette unngås vanskelige vurderinger av om håndpantregelen (pantl.§3-2(2)) er omgått. Når det skal drøftes mulige unntak fra overleveringskravet i tilvirkningsforhold, står en også overfor andre utfordringer⁵⁷. Den nærmere avgrensningen av en særregel for tilvirkningsforhold blir langt fra klar. Enklest

⁵³ Brækhus/Hærem s510.

⁵⁴ Svoren s.512.

⁵⁵ Göranson s.631.

⁵⁶ Sandvik(1968)s.453:"det ikke lar seg påvise".

⁵⁷ Andenæs(1999)s.186.

hadde det kanskje vært å skille ut tilvirkningskontrakter generelt. Det er imidlertid klart at unntak fra overleveringskravet ikke kan strekkes lenger enn dets begrunnelse tilsier. Som vist er det ved større tilvirkningskontrakter at unntak fra overleveringskravet de lege ferenda kan begrunnes best. Dersom det kan gjøres unntak fra kravet om overlevering i tilvirkningsforhold, kommer en ikke utenom kompliserte og skjønnsmessige vurderinger. Tvilspørsmål av denne karakter kan også virke prosesskapende.

3.2.5 Krav om generalitet

En av hovedbegrunnelsene for å ha et rettsvernkrav om overlevering, er at faren for kreditorsvik er så stor at bevisregler om eiendomsretten ikke strekker til⁵⁸. En generell adgang til motbevis for kreditorsvik ved løsørekjøp ville klart være uholdbart. Det er kanskje mindre betenkelig å godta en slik ordning, dersom den begrenses til tilfelle hvor faren for kreditorsvik generelt er liten. Det kan drøftes om unntak fra overleveringskravet i tilvirkningsforhold bør gjøres ut fra konkrete vurderinger av sannsynligheten for kreditorsvik. Argumentet for en slik rettstilstand, er at den nettopp muliggjør å fange opp illojale disposisjoner og samtidig lar de lojale stå seg. For så vidt gjelder lovfastsatte rettsvernregler med krav om registrering i register som rettsvernkrav, foreligger det flere avgjørelser der Høyesterett tar avstand fra å tolke rettsvernreglene innskrenkende ut i fra konkrete vurderinger av rimelighet, sannsynlighet for kreditorsvik e.l..⁵⁹

Rt.1997.1050: Dommen gjaldt rettsvern i relasjon til vpsl.§5-3. Kontofører hadde unnlatt å registrere ervervet. Det forelå ikke kredittgivning. Disposisjonen var også notorisk på annen måte.: ”Det klare utgangspunktet er at rettsvernreglene gjelder absolutt, slik at det ikke er rom for noen vurdering av om reglene i det konkrete tilfellet fører til et urimelig resultat. Dette har gode grunner for seg, ikke minst for å unngå usikkerhet og tvister”. Mindretallet ville godta unntak, men dette kunne likevel ikke begrunnes i tilstedeværelse av notoritet og fravær av kredittgivning: ”Jeg er ikke enig... at det er tilstrekkelig for rettsvern at det ikke dreier seg om kredittgivning, og at disposisjonens notoritet kan godtgjøres på annen måte...”

En viss overføringsverdi må prinsippet som kommer til uttrykk i dette domsmateriale ha for vårt tilfelle. Synspunktene fra domsmaterialet kan ikke trekkes så langt som at

⁵⁸ Berg(1998)s.832.

⁵⁹ Rt.1994.1447, Rt.1997.15, Rt.1997. 1050,Rt.1998.268. Likevel Rt.1995. 1180.

unntak fra overleveringskravet generelt må utelukkes. Når det gjelder løsøre er situasjonen noe spesiell. All den tid hovedregelen om overlevering er tvilsom både de lege lata og de lege ferenda, bør terskelen for unntak ikke settes for strengt⁶⁰.

Situasjonen skiller seg på flere måter fra situasjonen med register av typen tinglysningsregisteret. Registreringsordninger som grunnboken tar sikte på å ha rettslig troverdighet. Stilles det opp unntak fra kravet om registrering, faller hovedpoenget med registreringsystemet bort. Skal kostnadene med et slikt register forsvares, bør det nettopp ikke stilles opp unntak i særlig grad.

Poenget er at problematiske bevisvurderinger om disposisjonen konkret er et kreditorsvik eller ikke, bør unngås. Eventuelle unntak fra hovedregelen bør gjelde typetilfelle. Med andre ord bør det stilles visse krav til generalitet⁶¹. På denne måten gjøres bevistemaet vesentlig enklere⁶². En løsning med regler av noenlunde generell karakter er også å foretrekke, fordi konkrete og sterkt skjønnspregede vurderinger vanskeliggjør en sikker forhåndsbedømmelse for partene i kontraktsforholdet. Generelle regler gjør det lettere for kjøperen å vurdere om ytterligere sikkerhet er nødvendig⁶³.

3.2.6 Noen sidehensyn

De *samfunnsøkonomiske virkninger* av den ene eller annen regel er vanskelig å vurdere i sin fulle bredde. Selv hvis en begrenser seg til hensynet til å få ferdigstilt arbeidet, tilsier dette neppe verken den ene eller annen løsning. Boet vil sjelden ha interesse av/være i stand til å ferdigstille i boets regi. Det er også lite trolig at kjøpere av den uferdige gjenstanden er dårligere stilt enn bestilleren er med hensyn til ferdigstillelse⁶⁴.

Hensynet til *praktisk håndterlige løsninger* kan peke i retning av at bestilleren bør ha rettsvern uten overlevering, i hvert fall i selve salgsgjenstanden. Kontraktshierarkiet kan i tilvirkningsforhold være organisert på flere forskjellige måter. Det er ikke uvanlig at bestilleren i større eller mindre grad forbeholder seg retten til å stå for anskaffelsen av

⁶⁰ Berg(1999)s.16.

⁶¹ Lilleholt s.194, Berg(1999)s.16.

⁶² Berg(1998)s.833.

⁶³ Sandvik(1968)s.454.

⁶⁴ Annerledes Kruger(1983)s.140. Sandvik(1968)s.458 antar at rettsvernsspørsmålet bør arte seg forskjellig for henholdsvis entrepriser- og skipsbyggingskontraktene under henvisning til muligheten for ferdigstillelse.

komponenter som skal inngå i salgsgjenstanden, komponenter som boet jfr. dekl.§2-2 ikke kan ta beslag i. For det tilfellet at salgsgjenstanden er en blanding av leveranser kjøpt inn av bestilleren og tilvirkeren, vil det, ved et krav om overlevering, i verste fall risikeres at salgsgjenstanden må demonteres. Formodentlig vil partene komme til enighet før det går så galt, men det er likevel lett å tenke seg at det her kan oppstå en rekke problemer⁶⁵.

I relasjon til varelagerpanthaver har eieren av panteobjektene rett til, innenfor visse rammer, å avhende eiendelene som inngår i pantet. Av pantel§3-7 følger det at panteretten faller bort når ”selgeren ikke lenger har rådigheten over det [pantet]”(min tilf.), m.a.o. et krav om overlevering. I de fleste konkurser vil pantsettelsesadgangen være utnyttet maksimalt, slik at *de aktuelle gjenstandene uansett omfattes av varelagerpantet* etter denne regelen. Problemstillingen om rettsvern uten overlevering i tilvirkningsforhold kan følgelig virke vel teoretisk. Dette er neppe en særlig tungtveiende innvending for å godta rettsvern uten overlevering. Det er likevel en innvending at de usikrede kreditorene, i de tilfellene hvor varelageret ikke er pantsatt, stilles i en svakere stilling en varelagerpanthaver⁶⁶. Det kan imidlertid hevdes at §3-7 må tolkes innskrenkende i disse situasjonene på tross av ordlyden og forarbeidene⁶⁷.

For så vidt gjelder tilvirkningskjøpene kan *bestillerens rett i en rekke tilfelle sikres ved registrering i skipsbyggingsregisteret* jfr. sjøl.§31. Vanlig lære er at registreringsordningen ikke utelukker at bestilleren kan ha rettsvern selv om kontrakten/rettigheten ikke er registrert, i hvert fall når bygget ikke er registrert⁶⁸. Løsningen er imidlertid ikke sikker. På den ene side er hensynene bak å gi bestilleren rettsvern etter avtalen i stor grad upåvirket av registreringsmuligheten⁶⁹. På den annen side kan det anføres at bestilleren ikke har noe beskyttelsesbehov når han har

⁶⁵ I hvert fall kan det i denne situasjonen argumenteres sterkt for at bestilleren har en utleveringsrett mot vederlag.

⁶⁶ Berg(1999)s.14.

⁶⁷ Skoghøy s265, Lilleholt s.195, Andenæs(1999)s.189, RG 1972.59(forlagspant).

⁶⁸ RG.2003.514, Krüger(1983)s.136, Selvig s.XII, Kaasen s.473. Lilleholt(1999)s.199, sml.ND.1982.XIII

⁶⁹ Kaasen s.475.

muligheten til å registrere sin rett⁷⁰. Det kan også påpekes at de tilfellene vi står igjen med, der det kan bli tale om å gjøre unntak fra overleveringskravet i kjøpstilfellene, er upraktiske. Bare sjeldent vil registreringsordningen ikke være benyttet, og for tilvirkningskjøpene ut over denne sektoren er det også vanlig kontraktspraksis å regulere at eiendomsretten går over på et "sent" tidspunkt⁷¹.

3.2.7 Sammenfatning

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor, peker ikke de reelle hensyn unisont i en retning⁷². Spørsmålet de lege ferenda er tvilsomt. Hovedargumentene mot et krav om overlevering er at faren for kreditorsvik er mindre enn i andre tilfelle, og at dette sikrer det grunnleggende kjøprinsippet samt at finansieringen blir enklere og billigere. Argumentene står sterkt ved større tilvirkningskontrakter. Hovedargumentene for et overleveringskrav er at bestilleren prinsipielt sett yter usikret kreditt, og at den nærmere utformingen av en unntaksregel volder store problemer.

3.3 Et innledende tolkningsspørsmål: Hindrer panteloven at bestilleren kan få rettsvern uten overlevering?

Problemstillingen her er om Lov av 8.februar 1980 nr.2 om pant (panteloven) generelt hindrer at bestilleren kan ha rettsvern i tråd med den type ordninger om eiendomsretten som finnes i tilvirkningskontrakter som NF92, SBK1981 og NS3430, hvorved eiendomsretten går over før overlevering og bestilleren yter fremdriftsbetaling.

Avtalepant kan bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i panteloven eller annen lov jfr. pantl.§1-2(2). Pantelovens §§3-1,3-2 fastslår hovedregelen om kontraktspantsettelse av løsøre - håndpantregelen. Alt løsøre kan håndpantsettes. Underpantsettelse av løsøre fordrer en særlig hjemmel i lov. Panteloven er klar på ett punkt: Faller den type ordninger vi står overfor i tilvirkningskontraktene inn under panteloven, har bestilleren ikke rettsvern med mindre gjenstandene er overlevert i samsvar med håndpantregelen.

⁷⁰ Dette er egentlig et argument som gjelder rettsvern etter alternative regler enn registrering generelt - d.v.s. også rettsvern ved overlevering.

⁷¹ Se Kontraktsregister:NLM02pkt.28(NL01pkt.20), SSApkt.6.

⁷² Det er noen generelle hensyn jeg ikke har behandlet: hensynet til harmoni med reglene om vern mot godtroerverv, hensynet til at ihendehavelse gir kredittlegitimasjon, de personlige kreditors stilling etc. Disse gjør ikke spesielle utslag i tilvirkningstilfellet, men ligger under.

Etter *ordlyden* i §1-2(2) gjelder det panterettslige legalitetsprinsippet ”panterett”.

”Panterett” er i §1-1(1) definert som ”en særrett til å søke dekning for et krav (pantekravet) i ett eller flere bestemte formuesgoder (pantet)”. Ordlyden er isolert sett vidtfavnende, men ”særrett” og ”søke dekning” peker i retning av at de reelle salg faller utenfor, også hvor kjøperen har betalt forskudd og enda ikke har fått gjenstanden .

Det fremgår av *forarbeidene* til panteloven at loven blant annet har som *formål* å hindre omgåelser av panteforbud ved konstruksjoner om eiendomsoverdragelse som reelt sett har et sikkerhetsformål⁷³. I Ot.prp.nr.39(1977-78)(heretter Ot.prp.)s.10 uttales:

”Det har i praksis utviklet seg former for sikring av krav som reelt sett tjener en liknende funksjon som panteretten, til tross for de formelle begrensninger...Begrensninger på det formelle plan som reelt sett omgås i praksis er det lite ønskelig å ha”

I Ot.prp. nevnes ikke spesifikt den type ”sikring” av bestillerens rett som vi står overfor her i fremstillingen. Det som omtales er eiendomsforbehold, i varianten salgspant, og den klassiske formen for sikringssesjon hvor kreditor ikke er tiltenkt eiendomsretten dersom avtalen forløper som ønsket. Ot.prp. er imidlertid generelt avvisende til alternative former for sikkerhet. Likeledes en uttalelse i Rådsegn 8s.42:

”...fremgangsmåtene kan skifta, og prinsipielt bør reglane gjelda alle slag trygging”.

Uttalelsene i forarbeidene er svært generelle og gir etter sin ordlyd panteloven et meget vidt anvendelsesområde, feks. Ot.prp.s10:

”sikring av krav som reelt sett tjener en *lignende* funksjon som panteretten”(min uth.)

Nå kan det ikke trekkes så sterke slutninger av generelle forarbeiduttaelser som av konkrete eksempler. På den annen side må man være forsiktig med antiteser av konkrete vurderinger. En kommer uansett vanskelig utenom en reell vurdering av om

⁷³ Jfr. Ot.prp.nr39s.10, og Rådsegn om pant 1980nr2(heretter Rådsegn) s.41-42.

transaksjonen har så sterk karakter av sikkerhetsstillelse at den dermed er undergitt pantelovens regler. En slik reell vurdering bega Høyesterett seg inn på i Rt.2001.232.

Problemstillingen var om avtaler om restverdileasing var å anse som "leieavtale eller lignende som i realiteten tjener til å sikre et avhendelsesvederlag" jfr.pantl.§3-22(2). Forholdet i saken var at den leasede bilen, som hadde en innkjøpsverdi på 148.710. kr., etter leieperiodens utløp, skulle ha en restverdi på 92.529. Høyesterett kom til at forholdet ikke ble rammet av §3-22. Det måtte kreves "et tilnærmet fullstendig avhendelsesvederlag". Etter Høyesteretts oppfatning var "*Det bare da lovgrunnen - likestilling med salgspantsituasjonen - slår til*". Videre ble det uttalt at "*Det følger av mitt syn at avtaler om restverdileasing ofte vil likne mer på en ordinær tingsutleie enn på kredittkjøp med salgspant*"(min uth.).

Selv om leasingtilfellene er spesielle, må dommen kunne ha en viss overføringsverdi til vår problemstilling. Eiendomsoverføringen som finner sted i tilvirkningsforhold atskiller seg på mange måter fra den klassiske form for sikringscession. De klassiske formene for sikringscession er resolutivt betingede overdragelser. Det karakteristiske ved de simulerte eiendomsoverdragelser er at det ikke er noen økonomisk realitet igjen når en skjærer igjennom den "ytre form". Det er mye som taler for at de tilfellene hvor bestilleren er tiltenkt eiendomsretten også når alt går som det skal, ikke reelt har sterk nok karakter av sikkerhetsstillelse⁷⁴. Uansett hvordan situasjonen skulle utvikle seg, dvs. om tilvirkeren går konkurs eller ikke, skal bestilleren bli eier. I Rt.1990.59 så Høyesterett dette arrangementet som så naturlig at det ble reist spørsmål ved om det ikke burde gjelde som alminnelig regel. Sikkerhetselementet i overdragelsen må likevel ikke underkjennes. Spørsmålet er bare om det er sterkt nok for at overdragelsen bør rammes av panteloven. Det fremheves også i Ot.prp.s.10 at panteloven bør gjelde:

"sikkerhet i løsøre...som formelt ikke er pant, men som *ut fra sitt økonomiske formål bør vurderes fra en panterettslig synsvinkel*"(min uth.).

Som fremhevet av enkelte er *kredittmomentet* kanskje ikke like fremtredende i tilvirkningssituasjonen. Det kan også påpekes at en i tilfelle står overfor en form for

⁷⁴ Brækhus(1994)s.17:"Hvis det må antas at `kjøperen` ikke har til hensikt å overta `salgsgjenstanden` dersom alt går programmessig og gjelden er betalt, er hele transaksjonen reelt sett en sikkerhetsstillelse og underlagt reglene om pant".

kreditt som har karakter av å være en *investeringskreditt* til anskaffelse av varige kapitalgjenstander, heller enn en driftskreditt eller forbrukskreditt. Rettspolitisk står ordninger som sikrer investeringskreditt sterkere, enn ordninger som sikrer andre former for kreditt⁷⁵.

Rådsegn s.42 fremhever videre hensynet til at ”dei mest praktiske fremgangsmåtene må ikkje stengjast eller kompliserast meir enn strengt turvande”. Selv om uttalelsen faller under vurderingen av hvordan rettsvernsreglene bør utformes, må det kunne tas hensyn til det samme når en vurderer lovens virkeområde.

Den rettspraksis som foreligger om eiendomsoverføring i tilvirkningsforhold fra tiden etter pantelovens ikrafttredelse, synes ikke å problematisere forholdet til panteloven⁷⁶. Dersom de preseptoriske reglene i panteloven skulle regulere situasjonen, er dette noe domstolen måtte ha vurdert ex-officio. En kan imidlertid neppe legge særlig mye vekt på dette momentet⁷⁷.

Samlet sett tilsier det ovenstående at pantl.§1-2(2) generelt ikke hindrer at bestilleren kan få rettsvern uten overlevering, i tråd med en slik avtale om eiendomsretten som finnes i tilvirkningskontrakter som NF92, SBK1981 og NS3430⁷⁸. For kontrakter med betalingsordninger som har karakter av regulære lån mot eiendomsrett kan formodentlig situasjonen stille seg annerledes.

3.4 Rettspraksis

Rt.1990.59. berører rettsvernsspørsmålet. Som allerede nevnt gjaldt saken et litt annet problemkompleks enn det vi har for oss i fremstillingen her, nemlig salgspanthavers rett ved byggherrens konkurs. Dommen gjelder direkte et tilfelle av landbasert entreprise hvor materialer ble tilført byggherrens faste eiendom, men inneholder obiter dictum av generell rekkevidde for tilvirkningskontrakter:

⁷⁵ Brækhus(1994)s.209.

⁷⁶ Fra før pantl.: Rt.1895.339:”Nærmest antager jeg at det har været en sikkerhetsrett, men...ikke nødvendig at inlade mig nærmere derpaa...”

⁷⁷ jfr. rettspraksis begrenser seg til Rt.1990.59. og underrettspraksis.

⁷⁸ Annerledes vel Svoren s.509, 507. Andenæs(1999)s.186(” Det kan...anføres”).

”[d]et kan... reises spørsmål om det ikke bør gjelde som en alminnelig regel ved tilvirkningskontrakter...at byggherren får eiendomsretten til materialer som er tilkjørt byggeplass...innenfor summen av de avdrag som byggherren har betalt”.

Selv om saken gjaldt en tvist mellom salgspanthaver og byggherrens konkursbo, må dommen, herunder dens obiter dictum om tilvirkningskontrakter generelt, forstås slik at den vurderer tilvirkerens bos beslagsrett i relasjon til bestilleren jfr. uttalelsen:

”...ut fra mer alminnelige betraktninger basert på de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i entrepriseforhold...er nødvendig av hensyn til entreprenørens oppfyllelse av sine forpliktelser, at byggherren bidrar til finansieringen av entreprisen. Hensett til dette må det være naturlig at byggherren får en *sikkerhet* for de utbetalinger som finner sted – ikke bare i byggeproduktet, men også i de materialer som blir innkjøpt og etter hvert brakt frem til byggeplassen”(min uth.).

Selv for entreprisetilfellene kan en imidlertid ikke trekke særlig sterke slutninger av dommen. Spørsmålet om byggherrens kreditorvern var (vel) ikke avgjørende for resultatet i dommen⁷⁹. I prinsippet kunne Høyesterett ha kommet til at byggherren hadde ekstingvert salgspantet uten å måtte si noe om byggherren hadde ”*sikkerhet*” i relasjon til entreprenørens kreditorer. Dommens obiter som gjelder tilvirkningskontrakter generelt, kan neppe karakteriseres som et ”prinsipielt obiter dictum” hvor Høyesterett går langt i å trekke opp rettstilstanden for fremtiden, Høyesterett bare ”reiser spørsmålet”.

I RG.2003.514 var situasjonen at bestilleren av et skip ikke hadde registrert bygget i skipsbyggingsregisteret jfr.sjøl.§31 før kort tid før konkursåpning. Lagmannsretten vurderte saksforholdet som et spørsmål om rettsvern uten overlevering⁸⁰:

⁷⁹ Grunnen til at dette kan være noe tvilsomt er at vi har å gjøre med en flerleddet konflikt.

Salgspanthaver ville hatt rettsvern i relasjon til entreprenørens bo. Dersom byggherren ikke hadde rettsvern i forhold til entreprenørens bo, ville mao. salgspanthaver hatt separatistrett i tingene i entreprenørens bo. Entreprenørens konkursbo var ikke part i saken. Rettsvernsspørsmålet synes heller ikke å ha vært særlig sentralt i saken, i hvert fall ikke i partenes anførsler.

⁸⁰ Lagmannsretten gikk veien om rettsvern uten overlevering for å konstatere at registreringen ikke var sikkerhetsstillelse for eldre gjeld jfr.deknl.§5-7(1)(b), som sier at rettsvern for ”sikkerhetsstillelse” må etableres ”uten ugrunnet opphold”. Etter min oppfatning var dette ikke nødvendig, fordi bestillerens ”eiendomsrett” ikke er en ”sikkerhetsstillelse” jfr.deknl.§5-7, se ovenfor pkt.3.3. Etter et slikt syn ville bestilleren hatt rettsvern i henhold til registreringen. Registreringen kan neppe omstøtes etter deknl.§5-5.

”En ordning hvor bestilleren av et skip har eiendomsrett til bygget er ikke uvanlig. Det har vært en allmenn oppfatning innenfor *skipsbygging og andre større tilvirkningsforhold* at en *forskuddsbetalende kjøper blir eier... uten overlevering ... , og med rettsvern...* Hovedargumentet... har vært at det kan være *nødvendig og rimelig at kjøperen bidrar til finansieringen...* og at kjøperens *korresponderende behov for sikkerhet enkelt kan ivaretas...*”(min uth.).

I Bergen byrett 28.08.58(upublisert) legges det til grunn at bestilleren har separatistrett i det uferdige skip og materialer tilført byggeplass ”som...finnes på verkstedets område...under forutsetning av at gjenstandene er individualisert”.

I avgjørelsen i ND.1982s.XIII(Bodø namsrett) var saksforholdet noe av det samme som i den ovenfor nevnte dommen fra Hålogaland lagmannsrett. Registreringsmuligheten i skipsbyggingsregisteret var ikke benyttet slik at spørsmålet ble om bestilleren likevel hadde rettsvern. Namsretten kom til at så ikke var tilfellet, under henvisning til at arbeidet på de angjeldende modulene ikke var fullført. Etter namsrettens oppfatning lå da modulene på verkstedet i verkstedets, og ikke i bestillerens, interesse. Namsretten går imidlertid ikke inn på om bestilleren kunne ha separatistrett under henvisning til særlige hensyn som gjør seg gjeldende i tilvirkningsforhold. Begrunnelsen for å utelukke separatistrett kan kritiseres. Det var neppe relevant å vurdere ”den alminnelige interesselæren” i dette tilfellet. Hensynene som begrunner rettsvern uten overlevering i tilvirkingskontrakter står på egne ben, uavhengig av om tingen er i tilvirkers besittelse i bestillerens interesse⁸¹.

Som det fremgår, foreligger det relativt beskjedent med rettspraksis⁸². Den praksis som foreligger stiller seg med ett unntak positiv til at bestilleren i tilvirkningskontrakter har rettsvern uten overlevering⁸³. Høyesterett er godkjennende til kontraktspraksis i Rt.1990.59. Det kan imidlertid neppe trekkes særlig sterke slutninger av dommen. Særlig må dette gjelde for andre tilfelle enn landbasert entreprise. Med unntak av

⁸¹ Selvig s.9, Berg(1999)s23(note69)

⁸² Sandvik(1968)s.455 omtaler noen eldre underrettsdommer om landbasert entreprise som neppe kan opprettholdes i dag.

⁸³ Rt.1895.339 kan forstås slik at den utelukker rettsvern uten overlevering. Dommen er imidlertid begrunnet i eierklausulens utforming;”deemed”.

ND.1982.XIII, hvis begrunnelse er tvilsom, slutter underrettspraksis seg til læren om rettsvern uten overlevering ved tilvirkers konkurs. Dommene er forholdsvis generelle og prinsipielle i sin form, men likevel knappe i sin begrunnelse. De reelle hensyn som fremheves i rettspraksis er hensynet til rasjonell finansiering, og det forhold at avdragsordningen har lite preg av å være kredittytelse. Alle sakene som har vært oppe har rent faktisk vedrørt forholdsvis store tilvirkningsoppdrag. Det er imidlertid bare dommen i RG.2003.514 som uttrykkelig begrenser seg til ”større tilvirkningsforhold”. Dommene i Bergen byrett 28.08.58 og ND.1982.XII kan tillegges vekt ved at de er behandlet i juridisk teori og der fått støtte, henholdsvis møtt motstand.

Samlet sett peker rettspraksis i retning av at bestilleren har separatistrett både i det utførte arbeidet og i materialer tilført byggeplass i tilvirkningskontrakter generelt. I hvert fall gjelder dette for ”større tilvirkningskontrakter”.

3.5 NOU1992:9 Forbrukerentrepriselov

Lov av 13.juni 1997 nr.43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringsloven) regulerer forbrukerentreprisene. NOU1992nr.9 drøfter rettsvernsspørsmålet. På s.96 uttales:

”Det er vanleg oppfatning at byggherren blir eigar etter kvart av det arbeidet som blir utført på hans eigedom; det vil...seie at byggherrens rett til arbeidet har vern mot entreprenørens kreditorar. Etter vanleg avtalepraksis gjeld det same for betalte materialar som er tilførte eigdommen for å byggjast inn.”

Videre siteres obiteret i Rt.1990.59 som gjelder tilvirkningskontrakter generelt, og det uttales at ”Utvalets utkast byggjer på at det gjeld ein slik regel som nemnd i dette sitatet.”

Det må vurderes nærmere hvilken rettskildemessig vekt disse uttalelsene kan tillegges. Vurderingen bør nyanseres slik at det vurderes hvilken vekt uttalelsene har i henholdsvis forbrukerentreprisetilfellene, entreprisetilfellene for øvrig, og til slutt i tilvirkningsforhold generelt.

I hvilken grad entreprenørens konkursbo kan ta beslag i entreprenørens prestasjoner under kontrakten, *fremgår ikke uttrykkelig av selve lovteksten*. Vi står altså ikke overfor

en lovfestet særregel i forbrukertilfellene. Spørsmålet om boets beslagsrett må i disse som i andre tilfelle fortsatt løses ut i fra de ulovfestede prinsippene om løsørekjøperens rettsvern. Forarbeidene er imidlertid et argument når rettsvernsspørsmålet drøftes.

Uttalelsene i forarbeidene synes *i liten grad å være begrunnet i særlige forbrukerhensyn*. Uttalelsene er generelle, i hvert fall for alle *tilfelle av landbasert entreprise* hvor gjenstandene tilføres byggherrens faste eiendom. Uttalelsene synes å være nøye vurdert. I hvert fall gjelder dette entreprisetilfellene. Synspunktene går igjen på flere forskjellige steder og sammenhenger i forarbeidene⁸⁴. Det er anerkjent i rettskildelæren at en kan anvende forarbeiduttalelser ved vurderingen av rettsstilstanden ut over tolkningen av de vedtatte bestemmelser. Det samme må gjelde når en vurderer ulovfestet rett⁸⁵. Synspunktet kan imidlertid ikke trekkes for langt. Stortinget vedtar lovteksten og stiller seg ikke uten videre bak uttalelser i forarbeider. Særlig må vel dette gjelde uttalelser som ikke mer direkte vedrører lovvedtaket. I vårt tilfelle vedrører imidlertid uttalelsen lovvedtaket. En slik rettsstilstand som forarbeidene forutsetter, er nødvendig for å verne forskuddsbetalende byggherre. Hadde utvalget forstått rettsstilstanden annerledes, ville det trolig ha vært mer forsiktig med å akseptere forskuddsbetaling i bustadoppføringsloven. Som følge av dette må det antakelig legges til grunn at forarbeidene har større vekt enn en vanlig vurdering av sakkyndige jurister.

Forarbeidenes vurdering av *rettsstilstanden ved tilvirkningskontrakter generelt* kan det neppe trekkes like sterke slutninger av. Utvalget gir tilslutning til Høyesteretts obiter dictum i Rt.1990.59 som gjelder tilvirkningskontrakter generelt, men uttalelsene er avgitt i forbindelse med utvalgets vurdering av en regel om fremdriftsbetaling som ”berre gjeld der eigedommen tilhøyrer forbrukaren”⁸⁶. Vurderingen av rettsstilstanden for tilvirkningskontrakter generelt, synes ikke å være like nøye vurdert. Utvalgets oppgave var å vurdere rettsstilstanden for landbasert entreprise og bustadoppføringsloven er basert på typeløsninger fra slike tilvirkningskontrakter.

⁸⁴ NOUs.96,105,82.

⁸⁵ Rt1995.1427. Evju s.23.

⁸⁶ NOUs.96.

Samlet sett trekker forarbeidene til bustadoppføringsloven i retning av at bestilleren får rettsvern til kontraktsgjenstanden og materialer på byggeplass i tilvirkningskontrakter generelt. Uttalelsenes rettskildemessige verdi må imidlertid være størst for de tilfelle hvor gjenstandene er tilført bestillerens faste eiendom.

3.6 Særlig om landbasert entreprise

Typetilfellet landbasert entreprise skiller seg ut. Det foreligger i entreprisetilfellene god rettskildemessig dekning for å hevde at byggherren har rettsvern til gjenstander som er tilført hans faste eiendom, men som enda ikke er benyttet til bygget. Både Rt.1990.59 og NOU1992:9 gir støtte til en slik slutning. I landbasert entreprise foreligger en langvarig og konsekvent kontraktspraksis i denne retning. NS-serien bygger på at eiendomsretten går over etter hvert som materialer blir tilført byggeplass, i den grad de er betalt⁸⁷.

En avtale får selvsagt som utgangspunkt bare virkning mellom partene. Det er likevel ikke tvil om at kontraktspraksis undertiden kan tillegges vekt ved løsning av generelle rettsspørsmål⁸⁸. Særlig forsiktig med å tillegge kontraktspraksis vekt ved løsning av generelle rettsspørsmål, bør en være når praksisen berører tredjemenns rettstilling. I Rt.1966.857 la Høyesterett avgjørende vekt på kontraktspraksis *også ved et rettsvernsspørsmål*⁸⁹. Spørsmålet var om eiendomsforbehold i smågriser som skulle fores frem til slakt sto seg overfor kjøperens konkursbo. Høyesterett uttalte at man hadde å gjøre med: ”en fast praksis i vårt land, innarbeidet gjennom decennier og markert ved trykte, for tiden omtrent enslydende formularer. Denne praksis...har alle i bransjen vært vel kjent med, blant dem griseoppdretternes øvrige kreditorer...Disse har derfor måttet regne det som sannsynlig at besetningen av smågris er beheftet med eiendomsforbehold...Det er også grunn til å fremheve at selgerne selv...har inngått kontraktene i tillit til at forbeholdet var bindende for kjøperens kreditorer.” Høyesterett tok ikke stilling til om en kunne gi praksisen betegnelsen sedvanerett. Dommen er kritisert for å gå langt i retning av å godkjenne avtalepraksis på boets bekostning⁹⁰. Den kan likevel si noe om under hvilke forutsetninger kontraktspraksis kan tillegges vekt.

Kontraktspraksis i entrepriseforhold må anses for å være noe nær likeverdig med den Høyesterett sto overfor i Rt.1966.857. Uten at dette på noen måte er utslagsgivende for hvordan en skal se på rettsvernsspørsmålet, bør i hvert fall kontraktspraksisen kunne

⁸⁷ Se Kontraktsregister.

⁸⁸ Eckhoff s.239, Andenæs(1989)s.345.

⁸⁹ Likeledes Rt.1973.967.

⁹⁰ Brækhus(1994)s90.

tillegges en viss vekt. Om ikke annet er kontraktene egnet til å bekrefte at det foreligger et reelt behov for denne type ordninger.

Også i juridisk teori ser det ut til å være relativt bred enighet om at den landbaserte entreprise rettsvernsmessig står i en særstilling, under henvisning til at gjenstandene her tilføres byggherrens eiendom og at faren for kreditorsvik er særlig liten i disse tilfellene⁹¹.

Det kan være tvilsomt om gjenstander som er tilført byggherrens faste eiendom må anses som "overlevert". Som det fremgår under pkt.4, er det min oppfatning at overleveringskravet her *i en del tilfelle er* tilfredstilt. Variasjonene i rådighetsforholdene er likevel for store til at det helt generelt kan sies at gjenstander tilført byggherrens eiendom er "overlevert"⁹². Konkluderes det med at materialer som er tilført byggeplass ikke er å anse som "overlevert", oppstår spørsmålet om unntaket fra overleveringskravet gjelder i alle tilfelle av landbasert entreprise. Er for eksempel rettsvernregelen bare forbeholdt "større tilfelle av landbasert entreprise"? Dette er ikke gitt. På den ene side kan det virke litt formelt å la karakteristikken "overlevert" bli avgjørende. På den annen side er "overlevert" det alminnelige vilkåret. Det kan innvendes at det forhold at et faktum befinner seg i et vilkårs randsone, ikke bør ha særlig betydning. Rettskildebildet peker likevel i retning av at ting som er tilført byggherrens eiendom står i en særstilling. Notoritets- og publisitetshensynet slår vel i hvert fall noe mindre til i slike tilfelle enn i tilvirkningsforhold ellers. NOU1992:9 gir støtte for at unntaket fra overleveringskravet i entreprisetilfellet også gjelder de mindre entrepriser.

De synspunktene som har fremkommet her bør gjelde tilsvarende i andre tilvirkningsforhold hvor løssøre tilføres en annens eiendom, og der den som disponerer denne inngår i bestillerens kontraktshierarki. For eksempel situasjonen hvor en sideleverandør som skal fremstille og bygge inn en komponent i en oljeplattform på en annen leverandørs byggeplass, tilfører dennes byggeplass gjenstander.

⁹¹ Sandvik(1968)s.459(1977)s.158, Andenæs(1999)s.187, Lilleholt s.198, Falkanger(1999) s.620. Berg(1999)s.23.

⁹² Mulig kan en se det slik at overleveringskravet er relativt, og at entreprisekontraktene er et tilfelle hvor det stilles lave krav.

3.7 Særlig om tilvirkningskjøp

3.7.1 Opptakt

For tilvirkningskjøp synes situasjonen mer usikker. Rettskildefaktorene spriker. Rettskildefaktorene av noe mer autoritativ karakter, rettspraksis og lovgiveruttalelser, trekker i retning av å være godkjennende til et unntak, selv om det neppe kan utledes sterke slutninger av disse faktorene. Kontraktspraksis i tilvirkningskjøp viser et noe broket bilde med hensyn til reguleringer som gir bestilleren eiendomsretten før overlevering.

Kontraktene som er gjennomgått⁹³ representerer et kontinuum hva angår graden av spesialtilvirkning. Ytterpunktene er på den ene siden NL-kontraktene som i utgangspunktet er rene leveransekontrakter, og på den andre siden (vel) NF-kontraktene. Petroleumskontraktene bygger på en lang tradisjon med denne type klausuler. Likeledes skipsbyggingskontraktene. SBK2000 har imidlertid gått bort fra en slik regulering. Kontraktene som forutsetter en svakere grad av spesialtilvirkning, har gjennomgående ikke eiendomsoverføringsklausuler som gir bestilleren eiendomsretten før tilvirkeren er berøvet rådigheten. Det er vanskelig å svare på spørsmålet om hvilken type regulering som preger *typetilfellet tilvirkningskontrakt helt generelt*. En må nøye seg med å si at de typer tilvirkningskontrakter som forutsetter en omfattende tilvirkningsprosess preges av reguleringer som kan gi bestilleren eiendomsretten før overlevering.

I teorien er meningene delte. Ytterpunktene kan nevnes. Krüger legger til grunn at det er ”tålig klart” at bestilleren har rettsvern⁹⁴. Mest skeptisk er kanskje Svoren som har ”vanskelig for å se” at det kan gjøres et slikt unntak⁹⁵. Mellom disse er det grader av skepsis⁹⁶.

Som vist i pkt.3.2 peker ikke de reelle hensyn unisont i en retning. Faren for kreditorsvik er liten i de større tilfellene, men som det fremgår nedenfor kan det rettes

⁹³ Se Kontraktsregister. Gjennomgangen er begrenset til sentrale typer standard tilvirkningskontrakter, som er svært utbredte innenfor sine områder. Materialet blir på denne måten forholdsvis representativt.

⁹⁴ Krüger(1983)s.139.

⁹⁵ Svoren s.513.

⁹⁶ Positive Brækhus/Hærem s.510 Lilleholt s199, Kaasen s.476, og vel Falkanger(1999)s.621. Forbeholdne Sandvik(1968)s.460, Andenæs(1999)s.186 og Berg(1999)s.23.

innvendinger mot en avgrensning til større tilvirkningskjøp, under hensvisning til innrettelses- og retstekniske hensyn.

Det kan hevdes at det ikke er grunn til å behandle tilvirkningskjøpene forskjellig fra de landbaserte entrepriser. Tanken om at de landbaserte entrepriser rettsvernsmessig står i en særstilling, begrunnes som vist ofte med at gjenstander tilført byggherrens byggeplass faller i grenseområdet av hva som er naturlig å regne som "overlevert". Det kan rettes innvendinger mot at dette skal begrunne en særløsning. Det avgjørende argumentet bør være faren for kreditorsvik. Faren for kreditorsvik er neppe særlig større i tilvirkningskjøp enn ved landbasert entreprise, i hvert fall gjelder dette større tilvirkningskjøp. Det er i tilfelle tale om marginale forskjeller. Hvis eiendom en ting ligger på, sier lite om faren for kreditorsvik, så lenge rådighetsforholdene over tingen er tilnærmet den samme. Forskjellen fra entreprisetilfellene for så vidt gjelder faren for kreditorsvik, gjelder først og fremst genuskomponenter som ligger på tilvirkerens eiendom, og ikke så mye selve salgsgjenstanden. Faren for svik ved disposisjoner over en modul til bruk i oljevirkksomhet som ligger på leverandørens eiendom, kan for eksempel vanskelig være større en for et sett himlingsplater på byggherrens eiendom. Faren for kreditorsvik, for så vidt gjelder genuskomponenter på tilvirkerens eiendom, kan i noen grad nøytraliseres med krav om individualisering. Det må likevel erkjennes at det forhold at tingen ligger på en annens eiendom, gjør situasjonen særegen.

Ut i fra det allerede nevnte kan mye tyde på at det gjelder et unntak fra overleveringskravet også i tilvirkningskjøp. Før det konkluderes, skal imidlertid unntakets eventuelle rekkevidde vurderes nærmere. I pkt.3.7.2 drøftes det om et unntak kan gjøres for tilvirkningskjøp generelt, eller om det må avgrenses til større/store tilvirkningskjøp el. I pkt.3.7.3 drøftes hvordan en eventuell avgrensning til større tilvirkningskontrakter kan gjøres. Allerede her bør det likevel understrekes at det ikke kan trekkes noen sikker konklusjon på rettsvernsspørsmålet, og at pkt.3.7.3 helst kan ses som et forsøk på å beskrive en mulig avgrensning. I pkt.3.7.4 og 3.7.5 drøftes hvor langt det mulige vernet rekker.

3.7.2 Unntak fra overleveringskravet ved "større tilvirkningskjøp" el.?

Den rettspraksis som foreligger, gir neppe grunnlag for sterke slutninger om en slik avgrensning. Med unntak av dommen i RG.2003.514 berøres ikke temaet uttrykkelig,

selv om alle sakene som har vært oppe rent faktisk har vedrørt forholdsvis store kontrakter. Det kan således av dommenes premisser konstrueres en regel i denne retningen. Dette vil imidlertid være å legge for mye i dommene.

De saksforhold som reguleres av bustadoppføringsloven, er av svært varierende størrelse og mange av dem er neppe naturlig å betegne som ”større”. Det er vel tvilsomt om forbrukerentrepriser som typetilfelle kan anses som ”større tilvirkningsoppdrag”. Tilvirkningsforhold i denne *størrelsesorden* har i mindre grad de kjennetegnene som begrunner unntak fra overleveringskravet. NOU1992:9 kan ikke tas til inntekt for at et unntak fra overleveringskravet ved *tilvirkningskjøp* skal gjelde alle tilvirkningskjøp uavhengig av størrelse.⁹⁷

De standard tilvirkningskontraktene som innehar eiendomsoverføringsklausuler hvoretter eiendomsretten går over på et ”tidlig” stadium er, i hvert fall stort sett, tiltenkt anvendt i kontraktsforhold av en viss størrelse, selv om kontraktene gjennom ”back to back” reguleringer⁹⁸ gjerne anvendes tilsvarende ned til den minste leverandør.

I teorien synes flere å legge til grunn at et eventuelt unntak fra overleveringskravet må forbeholdes større tilvirkningskjøp⁹⁹, og de fleste som anerkjenner unntak fra overleveringskravet i tilvirkningskjøp omtaler bare de større tilfellene¹⁰⁰.

Det bør holdes fast ved at det er fraværet av faren for kreditorsvik som begrunner en unntaksregel, og at det er i større tilvirkningskjøp at faren for kreditorsvik er særlig liten. Likeledes er det særlig ved de større tilvirkningskjøp det er behov for denne typen finansieringsordninger, fordi fremstillingen er kapitalkrevende og går over lengre tid hvorved kapitalbelastningen kan bli stor. Skulle et unntak gjelde tilvirkningsforhold generelt uavhengig av størrelse, ville unntaket gå lenger enn dets begrunnelse tilsier.

⁹⁷ Jeg går ikke nærmere inn på unntak ut i fra særlige forbrukerhensyn.

⁹⁸ Engesæth s.366.

⁹⁹ Berg(1999)s.23, vel også Andenæs s.186 og Brækhus/Hærem s.510.

¹⁰⁰ Sandvik(1968)s.445, Krüger(1983), Selvig s.V, Lilleholt s.197, Kaasen s.471.

Det kan reises spørsmål om en unntaksregel bare skal gjelde *visse* større tilvirkningskjøp, med andre ord om unntaket gjelder innenfor visse *bransjer der en har sterke tradisjoner* for eiendomsoverføringsklausuler av denne typen. Den type argumentasjon som finnes i Rt.1966.857¹⁰¹ og NJA .1980.740¹⁰² kunne lede til en slik avgrensning.

En bransjeavhengig regel vil kunne påvirke regelens nærmere innhold. En kan tenke seg ulike regler, avhengig av hvilken bransje debitor opererer innenfor. Den utformingen av ”eiendomsoverføringsklausulen” som er vanlig i den enkelte bransje vil etter et slikt synspunkt kunne bli lagt til grunn som den er. Kontraktpartenes behov ville etter en slik forståelse av regelen, imøteses i stor grad. Løsningen vil i noe større grad sikre bestilleren mulighet for forhåndsbedømmelse av risikoen for kreditorbeslag. Som nevnt ovenfor, er det imidlertid betenkeligheter knyttet til å godkjenne særordninger fra kontraktspraksis¹⁰³. I den grad ordningene godkjennes, bør de gjelde alle som befinner seg i faktisk likeverdige posisjoner. En avgrensning etter hvilken bransje tilvirkeren opererer innenfor, er heller ikke noe særlig klart kriterium for en regels anvendelsesområde. Det hele vil antakelig ende med omfattende og problematiske bevisvurderinger av om det foreligger en relevant bransjesedvane, slik at det retts teknisk sett er lite vunnet ved en slik løsning¹⁰⁴. Avgjørende kunne i hvert fall ikke være hvorvidt partene rent faktisk benyttet et kontraktsformular som er vanlig i en bestemt bransje og som gir bestilleren eiendomsretten.

Konklusjonen er at det er grunnlag for å hevde at det gjelder et unntak fra overleveringskravet i tilvirkningskjøp, men at dette unntaket bare gjelder ”større tilvirkningskjøp”. Konklusjonen er imidlertid langt fra sikker, og det må antas at domstolene vil stå ganske fritt.

¹⁰¹ Se s.34.

¹⁰² Spørsmålet i saken var om unntak fra overleveringskravet kunne gjøres under henvisning til at trevarer var merket. Kravet ble avvist fordi det ikke forelå en ”fast og utbredd sedvane” for slik merking.

¹⁰³ Brækhus(1994)s.90.

¹⁰⁴ Göranson s.686.

3.7.3 Hva kan ligge i et (mulig) unntak ved "større tilvirkningskjøp"?

Hvorvidt en står overfor et relevant typetilfelle av et tilvirkningskjøp, må i tilfelle bero på en *helhetsvurdering*. Vurderingstemaet må bli om det foreliggende tilvirkningsforholdet *generalisert til typetilfelle*, sikrer visse grunnkrav til notoritet, og om andre hensyn tilsier at dette typetilfellet bør særbehandles rettsvernsmessig.

Det må spørres hva som skal regnes som "større" i denne sammenhengen. En rekke momenter må være relevante i vurderingen. Ikke bare bør det ses på det absolutte antall *involverte personer*, men også om de involverte personene har et mer objektivt forhold til spørsmålene rundt overdragelsen. Et moment er om det er gjennomført *anbudskonkurranse*. Anbudskonkurransene sikrer ikke bare en bredere dokumentasjon av ervervet, men involverer også kontraktuavhengige tredjepersoner. Videre er *kontraktsummens størrelse* relevant. Når store summer involveres, vanskeliggjøres antedateringer og arrangement av fiktive innbetalinger.

Kontraktsummens størrelse er relevant også på andre måter. Det er særlig ved kapitalkrevende tilvirkningsoppdrag at behovet for denne typen finansiering er til stede.

En viss vekt bør det også kunne legges på om kontraktspartene *opererer i en bransje hvor det er vanlig* med eiendomsoverføringsklausuler av denne typen. En slik praksis kan om ikke annet indikere at behovet for finansiering gjennom fremdriftsbetaling er reelt, og at dette ofte er en forutsetning.

En rekke tilvirkningsforhold er *organisert som en større kontraktsstruktur*. I denne inngår under- og sideleverandører. Det kan reises spørsmål om vurderingen av kontraktsforholdet mellom tilvirkeren og bestilleren som "større", påvirker vurderingen av underkontrakten. Likeledes om vurderingen av tilvirkningsforholdet sett under ett som "større", påvirker vurderingen av "sidekontraktene". Problemstillingen blir aktuell, dersom hhv. underleverandøren og/eller sideleverandøren går konkurs. For det første tilfellet må spørsmålet antakelig besvares bekreftende. Dersom hovedforholdet er et relevant typetilfelle, må dette til en viss grad påvirke vurderingen av underkontrakten. Selv om underkontrakten isolert sett ikke er særlig "stor", for eksempel i kontraktssum, vil faren for kreditorsvik påvirkes av den kontraktsstrukturen den inngår i.

Underleveransen vil gjerne være dokumentert i anbudet, mange personer er involvert i prosjektet sett under ett osv. Det samme må også i noen grad gjelde sidekontraktene.

Ett sted går grensen for hva en kan regne som ”større” i denne sammenhengen. ”Større” kan ikke forstås som at bare de aller største tilvirkningskjøp innbefattes, typisk fabrikasjon av komponenter til bruk i oljevirkksomheten.

Videre må det spørres om hva som er et ”tilvirkningskjøp” i denne sammenhengen. Siden regelen skal gjelde tilvirkningskjøp, må det også legges vekt på *hvor mye spesialtilvirkningen utgjør av tilvirkerens prestasjon*. Som nevnt ovenfor, er selve tilvirkningsmomentet i noen grad med på å gi disposisjonen notoritet. *Desto større og mer spesialisert det tilvirkede objektet er, desto vanskeligere er det å finne en alliert som kan komme opp med en troverdig historie om at han har rett til tingen*¹⁰⁵. Det er også for slike forhold det forefinnes kontraktspraksis av en viss utbredelse som gir bestilleren eiendomsretten før overlevering. Tilfellene kjennetegnes av en lengre kontraktsperiode, med en slik likviditetsbelastning for tilvirkeren at det er særlig praktisk med fremdriftsbetaling. Det er vanskelig å si noe generelt om hvilke avtaler som vil kunne falle utenfor etter dette kriteriet. Kontraktsforhold hvor tilvirkningsmomentet består av beskjedne monteringsarbeid, står i faresonen.

Det kan innvendes at en avgrensning som beskrevet ovenfor går langt i å legge konkrete forhold til grunn for om det kan gjøres unntak fra overleveringskravet. Kontraktspartene kan få vansker med å gjøre en sikker forhåndsbedømmning. Dette er egentlig en innvending mot å gjøre unntak fra overleveringskravet ut i fra kriteriet ”større/store tilvirkningskjøp” el. Jeg legger til grunn at kravet til generalitet er tilfredstilt, såfremt unntak ikke gjøres ut fra *konkrete vurderinger av rimelig utfall og av om sannsynlighet for kreditorsvik forelå* el.. Slik vel også dommen i RG.2003.514 som gikk forholdsvis konkret til verks ved å uttale at ”det ikke kan ses at ordningen ga mulighet for kreditorsvik”. Retten vurderte det tilsynelatende ikke slik at det ved skipsbyggingskontrakter helt generelt ikke er mulighet for kreditorsvik. På den annen side gikk ikke retten så langt som å vurdere om det konkret forelå kreditorsvik.

¹⁰⁵ Tiberger s.591, Göranson s.645.

Etter en avgrensning som foretatt ovenfor, vil det for kontraktsforhold som NF92 og SBK1981¹⁰⁶ er beregnet på, gjøres unntak fra overleveringskravet. Kontrakter som dette er innenfor unntakets kjerneområde.

3.7.4 Har det i tilfelle betydning hvor langt tilvirkningsprosessen har kommet?

Det kan reises spørsmål om det skal ha betydning hvor langt tilvirkningsprosessen har kommet. Bestillerens behov for gjenstandene er særlig sterk et stykke ut i tilvirkningsprosessen. Det har da gått en del tid som vanskelig kan tas igjen ved ny bestilling. Bestilleren vil på dette tidspunktet ha forskuddsbetalt et større beløp. Gjenstanden er kanskje også klarere tilpasset bestillerens bruksformål.

I dansk rett foreligger en viss rettspraksis for at det må stilles krav om at salgsgjenstanden i det vesentlige er ferdiggjort¹⁰⁷. Dommene kan imidlertid tolkes på forskjellige måter, og det finnes også avgjørelser som kan peke i motsatt retning¹⁰⁸. Faktum i dommene som tas til inntekt for et krav om ferdigstillelse, minner mye om dommene som har dannet grunnlag for den hjemlige ”interesselæren”. Spørsmålet er omstridt i dansk teori og forskjellige løsninger forfektes. Enkelte legger til grunn at det bør stilles opp krav om at tilvirkningsprosessen må ha kommet til et visst stadium, at tilvirkningsprosessen i det minste må ha begynt slik at bestilleren ikke kan få separatistrett bare i ”skruer og møtrikker”¹⁰⁹. Tanken må være at bestilleren ennå ikke har fått rett til en bestemt ting, det foreligger ikke en gjenstand ”som svarer til de gjenstande, som kjøbeavtalen vedrører”¹¹⁰. Andre legger til grunn at bestilleren kan oppnå rett til den uferdige gjenstanden, herunder deler den skal bygges av såfremt disse er individualisert¹¹¹. Noen vil gi bestilleren separatistrett mot at han betaler hele kjøpesummen for det ferdige produkt¹¹².

¹⁰⁶ Sml.SBK2000:”upon delivery”.

¹⁰⁷ U.1950.287.H: Retten la vekt på at produksjon av tørv i det vesentlige var ferdigbehandlet.

Begrunnelsen er overtallig og kombinert med at tingene var individualisert og at kjøperen førte kontroll.

¹⁰⁸ U.1954.637.H 678.H synes ikke å legge vekt på at sykler fremsto som halvfabrikata.

¹⁰⁹ Mortensen s.230.

¹¹⁰ I.c.

¹¹¹ Eyben s.170.

¹¹² Carstensen s.116.

Rent retts teknisk vil en grensedragnings etter graden av ferdigstillelse volde såpass problemer at det antakelig av denne grunn må utelukkes. De særlige hensyn som tilsier at bestilleren skal ha separatistrett i forskuddsbetalt løsøre i tilvirkningsforhold ville også i mindre grad tilfredstilles med en slik regel, i hvert fall vil dette gjelde hvis det stilles krav om at tingen i det vesentlige skal være ferdigstilt¹¹³.

3.7.5 Leveranser hos underleverandør

Et spørsmål er hvor langt vernet strekker seg for gjenstander som enda ikke er brukt i bygget. Gjelder vernet også gjenstander som en underleverandør har rådighet over? NF92art.22 er et eksempel på en bestemmelse som gir bestilleren eiendomsretten også i slike ting. Kontrakten benyttes undertiden også ved store landbaserte entrepriser, og løsningene nedenfor må i så fall gjelde tilsvarende.

Kontraktshierarkiet kan være organisert på en rekke forskjellige måter. Det er vanlig at tilvirkeren ikke utfører alt arbeidet selv. Deler av tilvirkningsoppdraget settes ut og materialer kjøpes inn. Spørsmålet som har særlig interesse i denne sammenhengen er om bestilleren(A) har separatistrett i gjenstander som befinner seg hos en underleverandør(C) når mellomledet(B)(bestillerens direkte kontraktspart) går konkurs, eventuelt når både mellomledet(B) og underleverandøren(C) går konkurs. Forutsetningen for drøftelsen er at underleverandøren(C) har fått betalt forskudd, i hvert fall delvis.

Problemet kan enten ses slik at bestilleren kan ha rettsvern til *et enkelt krav*¹¹⁴ mot underleverandøren(C) som han har fått transportert fra mellomledet(B), eller slik at han får en *vernet eiendomsrett direkte* til gjenstandene¹¹⁵.

Ser en det slik at bestilleren har fått transportert et enkelt krav mot underleverandøren(C) oppnås rettsvern for dette kravet i relasjon til mellomleddets(B) kreditorer ved notifikasjon av underleverandøren(C)(”debitor cessus”), jfr. analogien av Gbl§29 og Rt.1957.778. Dersom også underleverandøren(C) går konkurs, vil likevel

¹¹³ Brækhus/Hærem s.511, Andenæs s.186. Motsatt ND.1982.XIII(jfr.”interesselæren”).

¹¹⁴ ”Enkelt krav” brukes på samme måte som Lilleholt(1999)s.22:”Retten til å få utlevert en bestemt ting...kan ein ikkje godt skilja frå andre rettar i tingen.”

¹¹⁵ Brækhus/Hærem s.512, Borchenius s.111, Lilleholt s.199, Berg(1999)s.23.

ikke et slikt krav gi bestilleren separatistrett til gjenstandene i dennes bo. Rettigheter som ikke er konkretisert til bestemte gjenstander(enkle krav) gir bare rett til dividende.

Argumentet mot å anerkjenne at bestilleren får en vernet eiendomsrett direkte i disse tilfellene, har vært at unntaket fra overleveringskravet i tilvirkningsforhold generelt er så svakt fundert at det bør holdes innen så snevre rammer som mulig, samt at ”konstruksjonen eiendomsrett...bare gjelder legemlige gjenstander”¹¹⁶. Spørsmålet er omtvistet¹¹⁷, men det kan argumenteres for at bestillerens separatistrett er den samme her som ellers. En forutsetning for å få rettsvern uten overlevering og uten notifikasjon må være at tilvirkeren(B) er eier av bestemte individualiserte ting i relasjon til underleverandøren(C), hvis ikke får retten karakter av å være et enkelt krav. Har (B) rett til å få utlevert en bestemt ting, er dette en rett som skiller seg fra de enkle krav. Faren for kreditorsvik er heller ikke større her enn ellers¹¹⁸. En viss støtte kan kanskje også hentes i at forholdet har visse likhetstrekk med den hvor tredjemann på avtaletidspunktet sitter med tingen (traditio longa manu). I slike tilfelle vil kjøperen etter manges mening få rettsvern allerede fordi kravet om overlevering(rådighetsberøvelse) er oppfylt¹¹⁹.

En forutsetning for separatistrett må også være at bestilleren(A) i relasjon til mellomleddet(B) har en rett til de samme bestemte tingene. Det er mulig at en slik rett ikke kan presumeres, se pkt2.3. Særlig sterkt står formodentlig bestilleren(A) hvis partene i underavtalen(B og C) direkte har regulert at bestilleren(A) er eier.

Dersom også underleverandøren(C) går konkurs, må mellomleddet(B) ha rettsvern uten overlevering i tråd med den regelen som gjelder i tilvirkningsforhold eller andre særregler, typisk ”interesselæren”.

¹¹⁶ Brækhus/Hærem s.512, Bergen Byrett 28.08.58.

¹¹⁷ Kritisk Brækhus/Hærem s.512. Positiv Borchenius s.111. Forbeholdne Lilleholt s.199, Berg(1999)s.23.

¹¹⁸ Lilleholt s.199, Berg(1999)s.23, Borchenius s.124.

¹¹⁹ Andenæs(1999)s183, Berg(1999)s.19. Motsatt Lilleholt jfr. pantl.§3-2(3), Håstad(2000)s.229.

3.8 Betalingsordningen. Preg av kredittytelse

En av hovedbegrunnelsene for å stille opp en regel om rettsvern uten overlevering i tilvirkningsforhold, er at preget av kredittytelse tildels er fraværende og at fremdriftsbetaling er en rasjonell måte å finansiere tilvirkningen på. Preget av kredittytelse hevdes å være fraværende, fordi fremdriftsbetaling korresponderer med verdien av utført arbeid og foretatte innkjøp. For å kunne kreve rettsvern uten overlevering, må følgelig nettopp dette kjennetegnet inngå i typetilfellet. Også her møtes imidlertid problemet om hvilke krav det skal stilles til generalitet. Unntaket for tilvirkningsforhold gjøres altså til dels fordi kredittmomentet er svekket i disse tilfellene generelt. Spørsmålet er om det likevel kan ses hen til at betalingene konkret har preg av kredittytelse. Spørsmålet om preget av kredittytelse var fremme i Rt.1990.59. I saken var det avtalt at 30% av kontraktsummen skulle betales ”ved kontrakt”, 30% ”ved levering” og resten ”ved ferdigstillelse”. Om kredittmomentet uttalte Høyesterett:

”AS Gann stål har som nevnt hevdet at de avtalte avdragsbetalinger har preg av å være kredittytelser...Jeg er enig i at dette *isolert* sett kan sies å være tilfelle for den første delbetalingens vedkommende...Den annen delbetaling har...*ikke preg av å være noen kredittytelse...Den er knyttet til vareleveransene*. Slik jeg ser, det må det være riktig å se de *delbetalinger i sammenheng*...”(min uth.)

Nå kan det som allerede nevnt ikke trekkes sterke slutninger av dommen, men Høyesterett går tilsynelatende ganske konkret til verks i sin vurdering av kredittmomentet, likeledes RG.2003.514 om en lignende betalingsordning; ”Kredittmomentet synes ikke å ha vært fremtredende”.

Poenget i denne sammenhengen er at kontraktsforholdet i det minste må ha en slik betalingsordning som begrunner unntaket fra overleveringskravet i tilvirkningsforhold. Regulære lån mot eiendomsrett vil neppe godtas jfr. også forholdet til håndpantregelen.

3.9 Delbetalingsproblemet

I Rt.1990.59(*obiter dictum*), som fikk tilslutning i NOU1992:9, heter det at bestilleren oppnår ”eiendomsretten, når verdien av disse materialene, sammen med det arbeid som er utført, ligger innenfor summen av de avdrag som byggherren har betalt”. Antitesen av dette skulle være at bestilleren ikke får separatistrett når avdragene ikke dekker gjenstandenes verdi og utført arbeid. I dommen legger imidlertid Høyesterett til grunn at

dette bare gjelder ved ”betydelig differanse”, det siste vel etter en tolkning av NS3401. I RG.2003.514 uttales: ”På konkursåpningstidspunktet var Galten ferdigstilt med om lag 85%, mens 70% av kontraktsummen var innbetalt. Det synes således å ha vært samsvar mellom innbetalinger og utført arbeid.”

Det kan neppe legges særlig mye i antitesen av Rt.1990.59. Uttalelsen gjelder direkte bare materialer til innbygging, og ikke selve salgsgjenstanden hvor denne er løse. Mulig må det trekkes et skille her. Det kan uansett virke noe paradoksalt at bestilleren ikke kan ha separatistrett i det forskuddsbetalte, under henvisning til at forskuddsbetalingen er for liten. Desto mindre forskuddsbetalingen er, desto lavere er også kredittgivningen. Velger en ikke å følge synspunktet om separatistrett innenfor summen av betalte avdrag, med forbehold for betydelig differanse, er imidlertid i stor grad spørsmålet om utleveringsrett mot vederlag samtidig besvart. Selvig formulerer delbetalingsproblemet som ”spørsmålet om bestilleren har rettsvern for sine delbetalinger forut for bobehandlingen”. Forfatteren legger til grunn at ”bestilleren...i alle tilfelle [bør] ha krav på å få utlevert tingen mot betaling av hele prisen”(min tilf.), men legger også til grunn at bestilleren ”i praksis vil ha rettsvern for sine delbetalinger”, dersom han har ”rettsvern for sin eiendomsrett”¹²⁰. Spørsmålet om utleveringsrett er et selvstendig spørsmål som ikke forfølges nærmere her. Det er likevel grunn til å nevne at det ikke er opplagt at det skal løses på samme måte som foreliggende spørsmål, da andre hensyn kommer inn. Her nevnes hensynet til at boet ikke bør bli tvunget inn i en tvist om kjøpsvilkårene¹²¹. På den annen side kan de avgrensingsproblemene som kan oppstå, peke i retning av at løsningene bør harmoniseres i tilvirkningsforhold, i hvert fall når bestilleren har betalt delvis forskudd.

3.10 Krav om individualisering. Genusytelser

Et vilkår for at bestilleren skal ha rettsvern uten overlevering må være at gjenstandene i tilstrekkelig grad lar seg identifisere. I alle rettsystemer som anerkjenner avtaleprinsippet får kravet til individualisering en sentral plass. Individualiseringskravet kan enten ses på som et beviskrav¹²² eller som et særlig rettsvernkrav¹²³.

¹²⁰ Selvig s.10(artikkelens).

¹²¹ Andenæs(1999)s.185.

¹²² RG.1972.53.

¹²³ Berg(1999)s.26.

Det er for generisk bestemte ytelser en har villet stille opp et tilleggskrav om individualisering. Ytelsen er generisk dersom tilvirkeren har en ubegrenset valgfrihet mht. oppfyllelsesgjenstand som svarer til artsbeskrivelsen¹²⁴. Sondringen mellom species- og genusytelser er imidlertid ikke klar¹²⁵. Undertiden kan ytelsene være mer ”halvgeneriske”¹²⁶. Det må spørres om det gjelder krav om individualisering også i disse tilfellene. Selve salgsgjenstanden vil i tilvirkningsforhold ikke ha karakter av å være generisk bestemt¹²⁷. Om en vil, kan en si at salgsgjenstanden er individualisert i og med at den har fått et slikt særpreg at den ikke kan forveksles med andre gjenstander tilvirkeren produserer¹²⁸.

Begrunnelsen for et krav om individualisering er todelt. Individualiseringen er påkrevet for å konkretisere kjøperens rett til bestemte ting, og derved skille dennes krav fra de ordinære fordringsretter¹²⁹. Videre stilles det opp et slikt krav fordi faren for kreditorsvik her er større enn ellers. Det er risiko for at kjøperen og selgeren går sammen om å gi kjøperen separatistrett i et større omfang enn han egentlig skulle hatt¹³⁰. Individualiseringskravet kan til en viss grad sikre notoritet¹³¹. Individualiseringskravet er trolig relativt, i den forstand at det strammes til hvor faren for kreditorsvik er stor¹³².

Det er i de tilfelle hvor tilvirkeren har gjenstander beregnet på flere prosjekter eller som inngår i et alminnelig lager på byggeplass, det må stilles krav til individualisering. Problemet er hvilke krav som skal stilles. Ulike individualiseringsakter kan tenkes. Ytterpunktet i retning av å stille beskjedne krav til individualisering er å anerkjenne den rene viljesakten fra tilvirkerens side. Ytterpunktet i retning av å stille strenge krav er å

¹²⁴ Hagstrøm s.119.

¹²⁵ l.c.

¹²⁶ Brækhus s.515.

¹²⁷ Likevel undertiden på et tidlig stadium i tilvirkningsprosessen.

¹²⁸ Mortensen s.233.

¹²⁹ Göranson s.495.

¹³⁰ Brækhus/Hærem s.511.

¹³¹ Berg(1999)s.26.

¹³² Falkanger(1999)s.613, Berg(1999)s.26.

kreve tradisjon. Mellom disse ytterpunktene ligger krav om merking og utskilling av tingene¹³³. Krav om merking og utskilling kan, som vi skal se, strammes til på ulike måter. Kravet til individualisering i norsk rett må antas å ligge et sted mellom de to nevnte ytterpunktene. Oppgaven nedenfor blir å finne ut nærmere bestemt hvor.

Et spørsmål som melder seg, er om individualiseringen må være rettslig bindende. Hovedargumentet for et krav om bindende individualisering, er at selgeren ellers vil ha rett til å råde over gjenstandene til fordel for andre enn den aktuelle bestilleren. Skulle selgerens kreditorer måtte respektere kjøperens krav om separatistrett, vil det bety at kreditorene må respektere en rett som selgeren selv ikke hadde behøvd å respektere. Det vil med andre ord stride mot det grunnleggende prinsipp om at suksessor ikke kan påberope seg en bedre stilling overfor sin medkontrahents kreditorer, enn han kunne ha gjort overfor sin egen medkontrahent¹³⁴. Fra et kreditorsvikssynspunkt er også en individualisering som bare boet må respektere betenkelig. Disposisjonen er ikke generell og får lett karakter av å være rettet mot konkurssituasjonen. Et argument mot å stille opp et krav om bindende individualisering, er at bundetheten blir et vanskelig faktum å bevise¹³⁵.

Motsatsen til den rettslig bindende individualiseringen er den rent ensidige individualiseringen, uten bindende meddelelse. Av hensyn til faren for kreditorsvik er det ønskelig å stille krav til den ensidige individualiseringens innhold. Et spørsmål som må drøftes, er om det må være en viss normalitet, eventuelt lojalitet, over individualiseringen. Med normalitet forstås først og fremst hva som er naturlig etter kontraktsforholdets art, men også hva som er naturlig mellom partene¹³⁶. Individualiseringen må være et normalt ledd i selgerbedriftens kontraktsoppfyllelse¹³⁷. Argumentet for å ta hensyn til individualiseringens normalitet, er at unormale individualiseringer lett har preg av å være disposisjoner motivert av konkursen. Den unormale individualiseringen tar sikte på å forfordle kreditorene. Omstøtelsesreglene

¹³³ Göranson s.500.

¹³⁴ Mortensen s 205, Brækhus/Hærem s.516.

¹³⁵ Göranson s.531.

¹³⁶ Brækhus s.516.

¹³⁷ RG.1972.53(C.Smith).

tar seg av de unormale og kreditorskadelige disposisjonene før konkursen (feks deknl.§5-5). Det kan følgelig anføres at krav til normalitet utgjør et fremmedelement ved spørsmålet om rettsvern. Hensynet som ivaretas ved den rettslig bindende individualiseringen, at kreditorene ikke stilles i en dårligere stilling enn tilvirkeren selv, er derimot ikke sikret på andre måter. Etter disse linjer kan det hevdes at det bør stilles krav om rettslig bindende individualisering, heller enn å la ensidig individualisering med normalitetsreservasjon være avgjørende¹³⁸.

Nå trenger en ikke å velge den ene eller annen løsning, eventuelt se på normalitet og binding som kumulative vilkår. Det forhold at normalitetshensynet ivaretas på annen måte, er neppe det sterkeste argumentet for å se bort fra det. Ulike kombinasjoner kan tenkes. Individualiseringen kan være bindende og normal, og unormal og ikke bindende. Disse kombinasjonene er greie å ta stilling til. Individualiseringen kan også være bindende, men unormal. Noen vil godta denne kombinasjonen¹³⁹.

Individualiseringen kan endelig være normal, men ikke bindende. Mye kan tyde på at normalitet er nødvendig og tilstrekkelig for separatistrett i norsk rett. I den beskjedne rettspraksis som foreligger, kan det ikke spores noe vilkår om rettslig bindende individualisering¹⁴⁰, herunder ikke noe krav om at kjøperen skal medvirke¹⁴¹ eller at det skal foreligge en meddelelse om individualisering til ham¹⁴². Et krav om meddelelse eller medvirkning vil i tilvirkningsforhold kreve en omfattende korrespondanse mellom partene ettersom byggeplass stadig tilføres nye ting og bør kanskje utelukkes allerede av denne grunn¹⁴³. Av samme grunn bør det heller ikke kreves at bestilleren fører kontroll

¹³⁸ Mortensen s.222, Göranson s.537.

¹³⁹ Mortensen s.221. Motsatt Eyben s.175.

¹⁴⁰ I Danmark foreligger en rikholdig rettspraksis, men praksisen har ingen klar linje. Mange av de relevante dommene kan også tolkes på flere måter.

¹⁴¹ RG.1972.53 Voldgift(C.Smith).

¹⁴² RG.1972.53(”muligens”). Slik Engelsk og Fransk rett på grunnlag av lovfesting jfr. Göranson s.528

¹⁴³ Eyben s.176.

eller håndhever sin rett¹⁴⁴. Norsk juridisk teori går generelt i retning av å ta avstand fra et vilkår om rettslig bindende individualisering som et vilkår¹⁴⁵.

Det er grunn til å fremheve at *notoritetshensynet* er en viktig grunn for å stille opp krav om individualisering. Vesentlig må være at individualiseringen har skjedd *på en tydelig og klar måte*. Sentralt må også være om individualiseringen *lett kan omgjøres*¹⁴⁶.

Rettspraksis og teori synes ikke å stille strenge krav til individualiseringen. Vanlig lære er at merking med navn er tilstrekkelig dersom dette er vanlig fremgangsmåte¹⁴⁷, men ikke nødvendig dersom det foreligger andre objektive tegn på individualisering¹⁴⁸. Det er vanskelig å si hva som er vanlig fremgangsmåte i tilvirkningsforhold. Det spesielle i situasjonen er at tingene vi taler om ikke skal selges som de er, men inngå i salgsgjenstanden. Enkelte tilvirkningskontrakter har likevel egne reguleringer om individualisering. Etter NF92pkt22.1 skal for eksempel leveranser merkes med identifikasjonsnummer og selskapets navn, samt holdes avskilt fra andre ting. Reguleringen må antas å tilfredsstille individualiseringskravet og går formodentlig lenger enn nødvendig¹⁴⁹. I panterettslig sammenheng er materialer og utstyr på byggeplass omfattet av pantet etter sjøl.§43, dersom det ”ved merking eller på annen måte er tydelig identifisert som bestemt for å inkorporeres...”. Det stilles neppe strengere krav for erverv av eiendomsrett¹⁵⁰. Forutsetningen er likevel at individualiseringen ikke lett kan omgjøres. Det er grunn til å håndheve det siste kravet forholdsvis strengt.

¹⁴⁴ Mortensen s.90, Håstad(1980)s.25. Muligens motsatt U.50.287.H. Her forelå det ikke ”særlige omstændigheder...af svigtende kontroll”. Slik Carstensen s.90.

¹⁴⁵ Brækhus/Hærem s.516, Lilleholt s.197, Falkanger s.613 Berg s.26. Forbeholden Andenæs s.188. Motsatt Augdal s.428. Sml. dansk teori der mange hevder et prinsipp om bindende individualisering. Mortensen s.205 mv. henvisninger. Tilsvarende Göranson s.529. for svenske forhold.

¹⁴⁶ Falkanger s.613.

¹⁴⁷ Brækhus s.516, Falkanger(1999)s613,620, Berg(1999)s.26, RG.1972.53.

¹⁴⁸ RG.1972.53.

¹⁴⁹ Kaasen s.478.

¹⁵⁰ Falkanger s.620.

I tilfelle hvor genusgjenstander er tilført bestillerens eiendom, eller en eiendom som må likestilles med denne, er ”Individualiseringshensynet oppfylt ved at materialene er tilført byggeplassen” jfr. Rt.1990.59, med mindre tilvirkeren unntaksvis holder et alminnelig lager på eiendommen¹⁵¹.

I Rt.1909.734 var individualisering godtatt, fordi selgeren ikke eide særlig annet tømmer enn det solgte partiet. I Rt.1912.263 var en viss sammenblanding etter gjennomført individualisering ikke i veien for at kjøperen hadde rettsvern. Løsningen kan opprettholdes under forutsetning av at individualiseringen ikke er så svak at sammenblanding lett kan skje¹⁵².

I tilvirkningskjøp kan det lett oppstå spørsmål om det skal stilles krav til individualisering ved ”halvgeneriske ytelser”¹⁵³. Typisk kan tilvirkeren ha produksjon av to skip og et lager av materialer som skal brukes i disse to skipene, med halvparten til hver. Er de to partiene tilstrekkelig individualisert? Spørsmålet ble besvart benektende i et lignende tilfelle i U.1927.965.H., men under henvisning til at den ene erververen ikke hadde fått tilsagn om at hans varer skulle være fra dette partiet. Spørsmålet er tvilsomt. På den ene siden virker det noe tilfeldig om bestillerens rettsstilling skal avhenge av at gjenstandens kvantum er uttømmende solgt¹⁵⁴. På den annen side skulle mulighetene for kreditorsvik være begrensede.

Individualiseringen må være foretatt før konkursåpning. Det kan neppe stilles krav om at individualiseringen må være foretatt umiddelbart el.¹⁵⁵. Tidspunktet for individualiseringen og omstendighetene rundt den vil likevel inngå i normalitetsvurderingen¹⁵⁶.

¹⁵¹ Sandvik(1977)s.159.

¹⁵² RG1972.53, Brækhus s.517.

¹⁵³ Brækhus/Hærem s.515.

¹⁵⁴ Eyben s.178.

¹⁵⁵ Göranson s.541.

¹⁵⁶ U.1954.673.H: Sykkeldeler ble kjørt vekk få dager før konkursåpning.

4 Innholdet i et krav om overlevering

4.1 Problemstillingen

Problemstillingen her er hva som skal til for at de aktuelle gjenstandene skal anses for å være ”overlevert”, jfr. hovedregelen om løsørekjøperens rettsvern. Problemstillingen har interesse dersom det ikke kan stilles opp en regel om rettsvern uten overlevering, eventuelt at bestilleren konkret ikke har rettsvern i tråd med en slik regel, eller endelig at bestilleren ikke har en rett til tingen inter partes på et slikt ”tidlig tidspunkt”¹⁵⁷. Det er først og fremst ved landbasert entreprise, hvor løsøre tilføres byggherrens eiendom, at det er aktuelt å vurdere om overlevering har funnet sted. Spørsmålet om en ting er overlevert, kan imidlertid også bli aktuelt å vurdere i visse tilvirkningskjøp. For eksempel hvor bestilleren(A) har kontrahert direkte med en leverandør(B) som skal levere og bygge inn en komponent i ”hovedtingen” på en sideleverandørs(C) byggeplass. Dersom (B) går konkurs, kan det reises spørsmål om tingen er overlevert. Det kan også vurderes om tingen undertiden er overlevert dersom tilvirkeren(C) går konkurs, og bestilleren(A) med sitt kontraktshierarki har en markant tilstedeværelse på (C)’s byggeplass.

4.2 Generelt

Ved vurderingen av hva som skal til for at kravet om overlevering er tilfredstilt, kan det ses hen til beslektede regler i beslagsretten¹⁵⁸. Etter pantl.§3-2(2) er det avgjørende at pantsetteren ”taper rådigheten over pantet”. Slik også ot.prp.39(1977-78)s.117 som eksplisitt omtaler kjøpstilfellene. Videre kan det hentes argumenter fra deknl.§5-2 (”fullbyrdet”) og Rt1988.1327. Dommen bygger på at en gave er fullbyrdet når den bringes ut av giverens besittelse. Kravet om overlevering må etter dette forstås slik at selgeren må være *fratatt rådigheten* over tingen. Det er altså tilknytningen til selgeren som er avgjørende, heller enn tilknytningen til kjøperen. Når det tales om rådighet er det den faktiske rådighet det tenkes på.

Det kan hevdes at kravet til rådighetsberøvelse ikke er like strengt ved salg som ved pant, fordi særhensynene som begrunner håndpantregelen ikke gjør seg gjeldende i like

¹⁵⁷ Overleveringskravet blir også aktuelt dersom pantl.§3-7 ikke kan tolkes innskrenkende.

¹⁵⁸ Lilleholt s.190, Andenæs(1999)s.183, Berg(1999)s.16.

stor grad ved salg¹⁵⁹. Det faktum at hovedregelen om overlevering er såpass svakt fundert, kan understøtte et slikt syn¹⁶⁰.

4.3 I hvilken grad er gjenstander på byggeplass "overlevert"?

Rt.1988.1327 gjelder et tilfelle som, når det gjelder rådighetsforhold, på mange måter minner om problemene en står overfor i tilvirkningskontraktene. H.Reksten hadde gitt bort en større kunstsamling. Overføringen av gaven foregikk over et lengre tidsrom, hvor rådigheten over gaven gradvis gikk over til gavemottakeren. Spørsmålet var hvilket tidspunkt gaven var fullbyrdet. Gaveløftet var gitt i 1972. Kunstsamlingen ble på dette tidspunkt oppbevart i Rekstens bygninger hvor Reksten "hadde hånd om den". Gavemottaker hadde en leieavtale for bygningene, men hadde etter Høyesteretts oppfatning likevel "ikke kommet i en slik posisjon i forhold til samlingen at besittelsen var overført". I 1976 var bygningen som befant seg på Rekstens grunn og som skulle huse kunstsamlingen, ferdig, og gavemottakeren fikk en opptegnelse over gjenstandene som inngikk i samlingen. I 1978 fikk mottakeren eiendomsretten til bygget samlingen skulle være i. Samlingen som "etter hvert var blitt monteret", ble åpnet for beskuelse i 1979. Høyesterett trengte ikke å fastslå et eksakt tidspunkt for fullbyrdelsen, men antok at gaven var fullbyrdet i løpet av tidsrommet 1976-1979, under henvisning til at "samlingen var skilt ut...under slike ytre forhold og...med slik publisitet at den ikke lenger kunne sies å være i hans besittelse". Dommen kan si noe om graden av rådighet tilvirkeren må være berøvet og graden av rådighet bestilleren må ha oppnådd, for at kravet om rådighetsberøvelse skal være oppfylt. Overført til tilvirkningssituasjonen kan dommen indikere at tilvirkerens tilstedeværelse, arbeide og håndtering av gjenstandene på byggeplass, ikke i seg selv utelukker at han er fratatt rådigheten. Samtidig viser den at eiendomsretten til grunnen ikke er avgjørende for spørsmålet om rådighetsberøvelse¹⁶¹.

Det kan antakelig i denne forbindelse også trekkes visse slutninger av Rt.1997.1438¹⁶². Saken var at selger hadde opprettet et varelager hos kjøper. Spørsmålet var om selgeren fortsatt hadde stansningsretten i behold. Høyesterett antok at selgeren ikke hadde en slik

¹⁵⁹ Andenæs(1999)s.183.

¹⁶⁰ Berg(1999)s.17.

¹⁶¹ Andenæs(1999)s.230.

¹⁶² Falkanger s.610.

stansningsrett under henvisning til at det måtte stilles krav ”særlig med hensyn til rådighet og kontroll - krav som ikke er oppfylt i dette tilfellet”. Dommen kan indikere at det forhold at selgeren har tilført kjøperens eiendom gjenstander, ikke er avgjørende for spørsmålet om rådighetsberøvelse. Synspunktet bør imidlertid ikke trekkes for langt all den tid saken gjaldt stansningsretten.

Rådsegn 8 s.111 legger vekt på at rådigheten ikke må være ”sjølvstendig”.

Håndpantregelen blir tolket forholdsvis strengt. Som eksempel kan det vises til spørsmålet om hvordan nøkkelpantregelen i §3-2(2)2 skal forstås. Det er omstridt om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt dersom bilnøkler eller nøkler til annet låsbart maskineri er overlevert¹⁶³.

Entreprisetilfellene først: Overleveringskravet må antas å være tilfredstilt når de aktuelle gjenstandene er inkorporert i byggherrens faste eiendom. Gjenstandene vil da følge reglene for hovedtingen¹⁶⁴. Det er for gjenstander som ennå ikke er inkorporert i bygget spørsmålet er tvilsomt. De rådighetsforhold som vil foreligge på en byggeplass, vil lett ha karakter av å være en delt rådighet. Det må kunne hevdes, i tråd med Rådsegn 8, at en slik delt rådighet ikke tilfredsstiller de krav som må stilles til fravær av selvestendighet. Rådighetsforholdene på en byggeplass vil typisk kjennetegnes ved at entreprenøren har en faktisk mulighet til å råde over materialer, uten at dette vekker særlig oppmerksomhet hos utenforstående¹⁶⁵. Så lenge det ikke foreligger sterkere begrensninger på hans faktiske muligheter til å forføye over gjenstandene, kan mye tale for at han ikke kan anses for å være fratatt rådigheten. Som vist er imidlertid faren for kreditorsvik generelt liten i entreprisetilfellene, og det foreligger i noen grad ”en i det ytre konstaterbar utskilling” ved at gjenstandene tilføres eiendommen. Kanskje kan det hevdes at overleveringskravet under slike forhold ikke skal forstås så strengt. I teorien er det enkelte som hevder at ting som er tilført byggherrens byggeplass, er å anse som overlevert¹⁶⁶. Konklusjonen må være at overleveringskriteriet *kan* være tilfredstilt når løsøre er tilført byggherrens faste eiendom, og at det *i en del tilfelle* også vil være det.

¹⁶³ Brækhus s.47, Skoghøy s.223.

¹⁶⁴ Falkanger s.620.

¹⁶⁵ Göranson s.571.

¹⁶⁶ Svoren s.504, Andenæs(1999)s.187(”smakssak”).

De konkrete forholdene må være avgjørende. Typisk kan det lett tenkes at vilkåret om rådighetsberøvelse ikke vil være tilfredstilt ved totalentrepriser og kanskje særlig hvor også salget av tomten formidles, av entreprenøren eller på annen måte er koblet til entrepriseavtalen - ”klausulert tomt”. Her vil byggherrens tilknytning til tomten undertiden være beskjedne. I den andre enden av skalaen kommer de mer oppdelte entrepriser hvor byggherrens tilstedeværelse er mer markant. Det bør imidlertid erkjennes at det selv i mange av disse tilfellene legges strekk på overleveringskravet dersom en antar at tingen er overlevert. Helst bør det kreves at det er gjennomført foranstaltninger som vanskeliggjør entreprenørens muligheter til å forføye over gjenstandene. Det kan likevel ikke kreves at entreprenøren er avskåret fra enhver egenmektig forføyning, i så fall ville en komme i en situasjon hvor det er for vanskelig å oppnå rettsvern¹⁶⁷.

Så over til kjøpstilfellene: De synspunktene som fremkom i forrige avsnitt må gjelde tilsvarende for tilvirkningskjøpene hvor en sideleverandør(A) går konkurs og denne har tilført gjenstander til sideleverandørens(C) byggeplass¹⁶⁸. Under enhver omstendighet må gjenstandene anses for å være overlevert når de er bygget inn i hovedgjenstanden.

Dersom (C) går konkurs, kan bestilleren vanskelig kreve separatistrett i dennes prestasjoner. Riktignok kan Rt.1988.1327 indikere at det ikke er avgjørende hvis eiendom tingene ligger på. En tilstedeværelse av bestilleren(A) og dennes kontraktshierarki på (C)’s byggeplass kan neppe være tilstrekkelig til å frata (C) en selvstendig faktisk rådighet. Det foreligger ingen ”klar og i det ytre konstaterbar utskilling” jfr. Rt.1988.1327.

5 Konklusjoner

Det er grunnlag for å hevde at det gjelder et unntak fra overleveringskravet i tilvirkningsforhold. I de tilfellene hvor løsøre tilføres bestillerens faste eiendom foreligger det god rettskildemessig dekning for en slik påstand. Fremstillingen her

¹⁶⁷ Göranson s.571.

¹⁶⁸ Det er neppe påkrevet med notifikasjon jfr parallellen til pantl.§3-2(3).

konkluderer med at det gjelder et unntak også for de øvrige tilvirkningskontraktene, men at dette unntaket er begrenset til større tilvirkningskjøp. Denne konklusjonen er imidlertid langt fra sikker. Fremstillingen går langt i å gi bestilleren separatistrett. Det kan innvendes at behovet for klare regler er særlig viktig i beslagsretten.

Forskuddsbetalende bestiller har, i den grad det gjelder et unntak fra overleveringskravet, vern i tråd med det som er avtalt om eiendomsretten mellom kontraktspartene. Mye kan tyde på at en avtale om at eiendomsretten går over før overlevering, ikke trenger å være ”uttrykkelig” - avtalen kan presumeres. Denne siste konklusjonen er imidlertid ikke sikker.

Overleveringskravet vil lett kunne være tilfredstilt hvor gjenstander tilføres bestillerens, eller dennes kontraktparters, eiendom. Det kan vanskelig tenkes at kravet er oppfylt hvor gjenstanden befinner seg på tilvirkerens byggeplass.

6 Litteraturliste

Andenæs (1989). Andenæs, Mads Henry. *Kontraktsvilkår*. Oslo, 1989.

Andenæs (1999). Andenæs, Mads Henry. *Konkurs*. Oslo, 1999.

Augdahl (1978). Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsrettens alminnelige del*. 5. utg. Oslo, 1978.

Berg (1998). Berg, Borgar Høgetveit. *Beslagsretten i heimelskonflikten. Særleg om beslagsretten ved proformaoverdragningar*. I: TfR 1998, s 817-873.

Berg (1999). Berg, Borgar Høgetveit. *Rettsvern for løssørekjøp - avtale eller overlevering (tradisjon)?* I: JV 1999, s 1-30.

Borchenius (1989). Borchenius, Fredrik Carlo. *Norsk fabrikkasjonskontrakt 1987*. I: MarIus nr.172. Oslo 1989.

Brunsvig (1951). Brunsvig, Per. *Kontrakter om bygging eller reparasjon av skip*. I: AfS Bd.1. 1951-1954.

Brækhus (1994). Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 2. Pant og annen realsikkerhet*. 2. utg. Oslo, 1994.

Brækhus (1998). Brækhus, Sjur. *Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner*. Oslo, 1998.

Brækhus/Hærem (1964). Brækhus, Sjur og Aksel Hærem. *Norsk tingsrett*. Oslo, 1964.

Carstensen (1982). Carstensen, Vagn. *Ting og sager 1 - Løssørekjøperens rettstilling overfor sælgerens kreditorer*. 1982.

Eckhoff (1992). Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 4. utg. v/Jan E. Helgesen. Oslo, 1992.

Engesæth (1996). Engesæth, Arne. *Kontrahering av underleveranser, særlig om det såkalte back to back prinsippet*. LoR 1996 s.365-377.

Evju (1980). Evju, Stein. *Om forståelse og anvendelse av lovforarbeider*. I: JV 1980 s.7-32.

Eyben (1983). Eyben, W.E von. *Formuerettingheder*. 7 utg. [København] 1983.

Falkanger & Bull (1993). Falkanger, Thor og Hans Jacob Bull. *Innføring i sjørett*. 3. utg. Oslo, 1993.

Falkanger (1999). Falkanger, Thor. *Tingsrett*. 5. utg. Oslo, 1999.

Gjeldsvik (1936). Gjeldsvik, Nikolaus. *Norsk tingsrett*. 3 utg. v/Erik Solem. Oslo, 1936.

Göranson (1984). Göranson, Ulf. *Tradisjonsprincipen*. Uppsala 1984.

Hagerup (1884). Hagerup, Francis. *Om tradisjon*. I: Rt.1884 s.676-784.

Hagstrøm (2003). Hagstøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. I samarbeid med Magnus Årbakke. Oslo, 2003.

Hov (1998). Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. Oslo, 1998.

Håstad (1980). Håstad, Torgny. *Studier i sakrätt*. Stockholm 1980.

Håstad (2000). Håstad, Torgny. *Sakrätt avseende lös egendom*. [Stockholm] 6.utg. 2000.

Illum (1976). Illum, Knud. *Dansk tingsrett*. 3 utg. v/ Vagn Carstensen. [Århus] 1976.

Knudzon (1984). Knudtzon, Stephen. *Den nye kontrakt for bygging av skip ved norske verksteder*. I: Nordisk Skipsrederforenings medlemsblad. Spesialnr. A. 1984.

Kompendium (1994). *Kompendium i petroleumskontrakter*. Finn Arnesen...[et al.]. Oslo, 1994.

Krüger (1969). Krüger, Kai. *Kontrakt og konkursbeslag*. I: JV bind IV 1969 s 57-82.

Krüger (1983). Krüger, Kai. *Bestillers rettstilling ved solvenssvikt hos hovedverksted eller underleverandør*. I : Arvid Frihagen (red.): Utbyggingsbeslutning og utbyggingsplan. Bergen, 1983.

Krüger (1989). Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989.

Krüger (1991). Krüger, Kai. *Norsk kjøpsrett*. 3. utg. Bergen, 1991.

Kaasen (1994). Kaasen, Knut. *Kommentar til NF 92*. Oslo 1994.

Lilleholt (1996). Lilleholt, Kåre. *Legitimasjon, publisitet og notoritet*. I: JV. 1996 s.279-290.

Lilleholt (1999). Lilleholt, Kåre. *Godtroerverv og kreditorvern*. 3 utg. Bergen, 1999.

Lilleholt (2001). Lilleholt, Kåre. *Avtale om ny bustad*. Bergen, 2001.

Lindebrække (1946). Lindebrække, Sjur. *Eiendomsrett og konkursbeslag*. Bergen, 1946.

Mortensen (2003). Mortensen, Peter. *Indledning til tingsretten. Tredjemannskonflikter vedrørende løsøre*. København, 2003.

Ross (1935). Ross, Alf. *Ejendomsrett og ejendomsovergang*. København, 1935.

Røsæg (1992). Røsæg, Erik. *Garantier eller fattigmannstrøst? Støtteerklæringer i selskapsforhold av typen "comfort letters"*. Oslo, 1992.

Røsæg (2003). Røsæg, Erik. *Tilvirkningskontrakter i verkstedets konkurs*. I: Nytt i privatretten nr.2 2003.

Sandvik (1968). Sandvik, Tore. *Eiendomsovergang og kreditorbeslag ved tilvirkningskontrakter*. I: TfR 1968 s445-480.

Sandvik (1977). Sandvik, *Kommentar til NS 3401*. Bergen, 1977.

Selvig (1982). Selvig, Erling. *Kommentarer*. I: ND 1982. V-XXI.

Simonsen (1999). Simonsen, Lasse. *Kreditors mangelsbeføyelser - særlig for tilvirkningskontraktene*. I: JV 1999 s.305-399.

Skoghøy (2003). Skoghøy, Jens Edvin A. *Panteloven med kommentarer*. 2 utg. 2003.

Svoren(1991). Svoren, Rune. *Avtaler om overføring av "eiendomsrett" til bestiller forut for levering – særlig om "tilvirkningskontrakter" ved leverandørens konkurs*. I: Lars Arentz-Hansen/Even Wahr-Hansen/Einar Harbo (red.). *Næringslivsjuss - aktuelle problemstillinger* s 495-520. Oslo, 1991.

Tiberg (1976). Tiberg, H. *Lösörekjöp och köp av lösöre. Om sakrättslig moment vid omsättningsöverlåtelse*. I: Svensk rätt i omvandling. Studier tilegnade Hilding Eek, Seve Ljungmann och Folke Schmidt. Stockholm, 1976. s.577-594.

Vinding Kruse (1951). Vinding Kruse, Fredrik. *Ejendomsretten*. 3utg. København 1951.

Woxholt (2001). Woxholt, Geir. *Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning*. 4 utg. Oslo, 2001.

7 Domsregister

Norsk Rettstidene (Rt)

Rt.1895.337

Rt.1909.734

Rt.1912.263
Rt.1916.863
Rt.1935.1024
Rt.1957.778
Rt.1966.857
Rt.1988.1327
Rt.1990.59
Rt.1994.1447
Rt.1995.1180
Rt.1995.1427
Rt.1997.15
Rt.1997.1438
Rt.1997.1050
Rt.1998.268
Rt.2001.232

Rettens Gang (RG)

RG.2003.514. Hålogaland lagmannsrett 01.10.2003
RG.1972.53. (voldgift: enevoldgiftsdommer Carsten Smith)

Nordiske Domme i Sjøfartsanliggender

ND. 1982. XIII (Bodø namsrett 20.11.82)

Upubliserte norske dommer

Bergen byrett 28.08.58

Nytt Juridisk Arkiv

NJA.1916.656
NJA.1924.588
NJA.1980.740
NJA.1987.3

Ugeskrift for Retvæsen

U.1927.965.H

U.1950.287.H

U.1954.673.H

8 Lovregister

(Med forkortelser)

Lov 7. juni 1935 nr.2 om tinglysning.(Tingl.)

Lov 17. februar 1939 nr.1 om gjeldsbrev. (Gbl.)

Lov 8. februar 1980 nr.2 om pant. (Pantl.)

Lov 8. juni 1984 nr.59 om fordringshavernes dekningsrett. (Deknl.)

Lov 14. juni 1985 nr.62 om verdipapirsentral. (Vpsl.)

Lov 24. juni 1994 nr.39 om sjøfarten. (Sjøl.)

Lov av 13. juni 1997 nr.43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad
m.m.(Bufl.)

9 Offentlige publikasjoner

Rådsegn 8 (1970) Om pant

Ot.prp. nr.39 (1977-1978) Om pantelov

NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov

10 Kontraktsregister

(Henvisninger til vederlags- og eiendomsoverføringsklausuler medtas)

Entreprisekontrakter

NS401A. Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider
(1961). Pkt.21, 15.1.

NS3401. Alminnelige kontraktsbestemmelser om utføring av bygg- og anleggsarbeider (1972). Pkt. 22, 16

NS3430. Alminnelige kontraktsbestemmelser om utføring av bygg- og anleggsarbeider (1991). Pkt. 25, 37

NS3431. Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser (1994). Pkt.29, 42

NS3433. Alminnelige kontraktsbestemmelser for underentrepriser vedrørende utførelse av bygg- og anleggsarbeider (1996). Pkt.25, 37.

Fabrikasjonskontrakter

Den norske stats oljeselskap AS: Byggekontrakt. Standard kontraktsvilkår (Statoil). Art.17, 18.

Alminnelige kontraktsbetingelser for industrileveranser. Utarbeidet i samarbeid mellom Norsk Hydro A.S og Mekaniske Verksteders landsforening (Hydro). Art.9, 10.

NF87. Norsk fabrikasjonskontrakt. Art. 20, 22

NF92. Norsk fabrikasjonskontrakt. Art. 20, 22.

NTK2000. Norsk totalkontrakt 2000. Art. 20, 22

IT-kontrakter

SSA kjøpsavtale liten av 1995. Statens standardavtaler - avtaler om veiledninger om anskaffelse av informasjonsteknologi. Pkt 1.2, 2.1.

SSA kjøpsavtale stor av 1995. Pkt.2, 6.

KDL kjøpsavtale liten av 1995. Kontor-og Datateknisk Landsforening - avtaler om kjøp av utstyr disposisjonsrett til standard programmer. Pkt.4 (ingen eiendomsoverføringsklausul).

KDL stor av 2000. Pkt.7 (ingen eiendomsoverføringsklausul).

Leveransekontrakter

NL01. Alminnelige leveringsbetingelser for leveranser av maskiner, samt annen mekanisk, elektrisk, elektronisk i og mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige. Pkt. 17, 20 (tilsvarende NL57, 79, 85, 92).

NLM02. Alminnelige betingelser for levering av og montering av maskiner samt annen mekanisk, elektrisk og elektronisk utrustning i og mellom Danmark, Finland, Norge og Sverige. Pkt. 24, 28 (tilsvarende NLM61, NLM94).

Skipsbyggingskontrakter

SBK1962. Kontrakt for bygging av skip ved norske skibsbyggerier. Skibsbyggerienes Landsforenings formular av 6.mars 1962. §4, §6(2)

SBK1981. Standardformular av 7.oktober 1981 for kontrakt om bygging av skip ved norske verksteder utarbeidet av Norges Rederforbund og Skibsbyggerienes Landsforening. §§4(1), 6(6)

SBK2000. Standard form shipbuilding contract 2000. Art.III pkt.3, Art.XI pkt.1(3).

